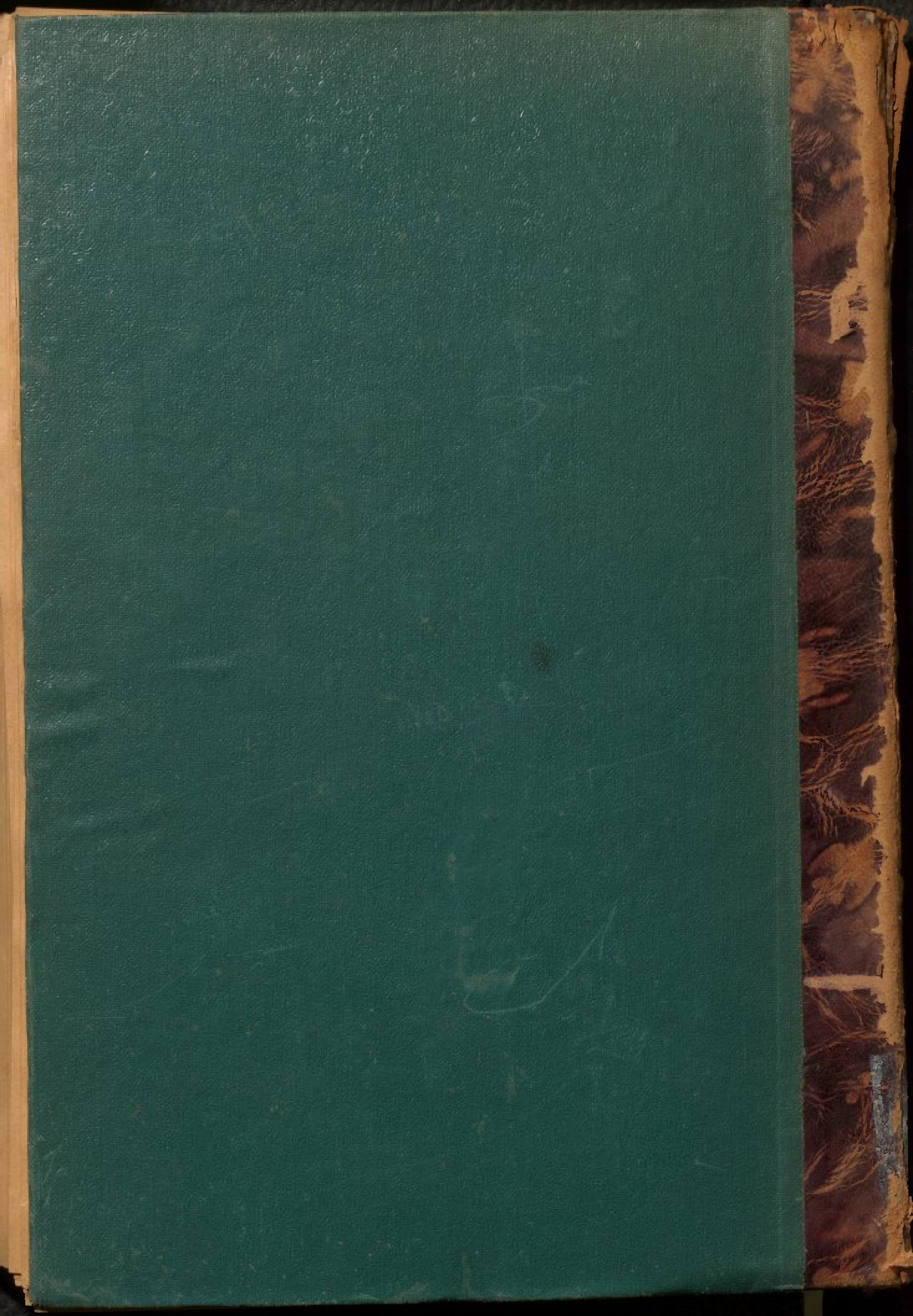
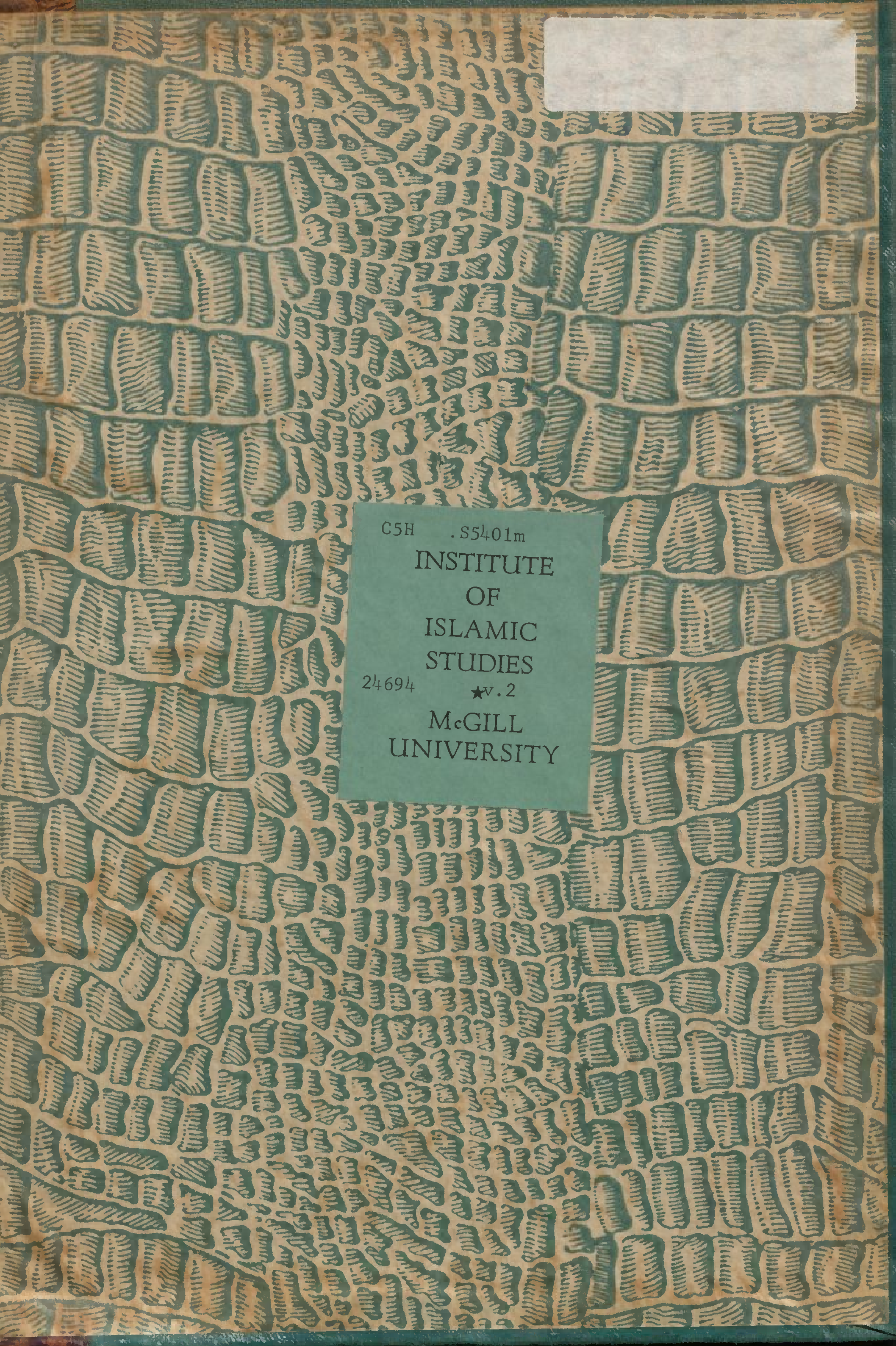
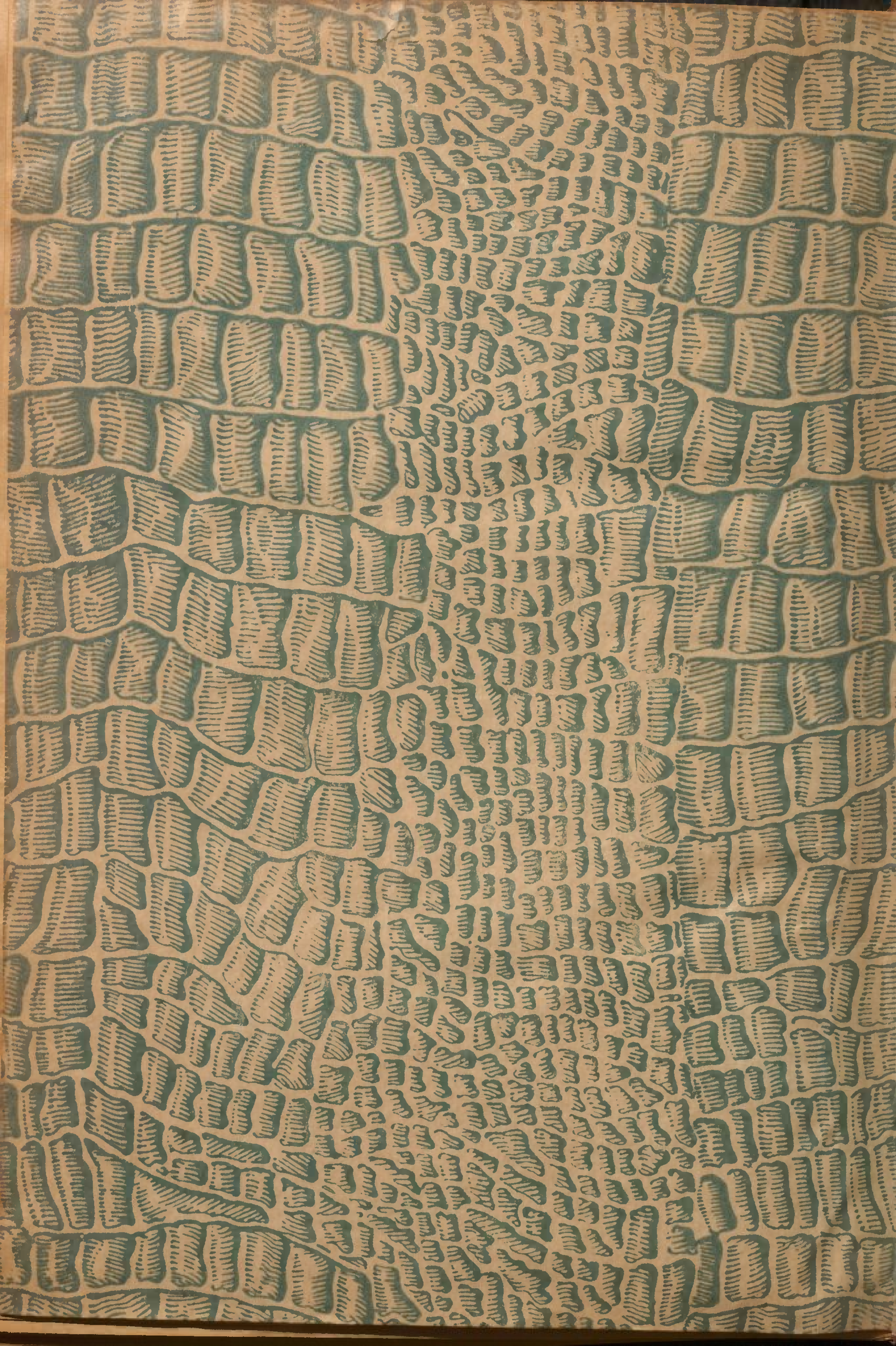








فهرست المجلد الثانی من مجمع الانهر فی شرح ملتقی الابحر

صحیفه

٢ كتاب البيوع
١٤ فصل فيما يدخل فی البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل
٢٣ باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من العاقدين
٣٤ فصل فی خيار الرؤية
٤٠ فصل فی خيار العيب
٥٣ باب البيع الفاسد
٦٥ فصل قبض المشترى المبيع بيعا باطلا
٧١ باب الاقالة
٧٤ باب المرابحة والتولية والوضيعة
٧٩ فصل فی بيان البيع قبل قبض المبيع
٨٣ باب الربا
٩٠ باب الحقوق والاستحقاق
٩٢ فصل فی بيان احكام الاستحقاق
٩٧ باب السلم
١٠٧ مسائل شتى فی البيع
١١٥ كتاب الصرف
١٢٣ كتاب الكفالة
١٣٨ فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله
١٤٣ باب كفالة الرجلين والعبدين
١٤٦ كتاب الحوالة
١٥٠ كتاب القضاء
١٦٠ فصل فی الحبس
١٦٤ فصل فی كتاب القاضی الى القاضی
١٦٨ فصل ويجوز قضاء المرأة فی غير حد وقود
١٧٣ فصل فی التحكيم
١٧٤ مسائل شتى
١٧٨ فصل فی القضاء بالمواريث

صحيفه

١٨٤ كتاب الشهادات

١٩٠ فصل يشهد بكل ماسمعه اوراه

١٩٥ باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل

٢٠٥ باب الاختلاف فى الشهادة

٢١١ باب الشهادة على الشهادة

٢١٥ باب الرجوع عن الشهادة

٢٢١ كتاب الوكالة

٢٢٧ باب الوكالة بالشراء والبيع

٢٣٥ فصل لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء مع من ترد شهادته له

٢٤١ باب الوكالة بالخصومة والقبض

٢٤٦ باب عزل الوكيل

٢٤٩ كتاب الدعوى

٢٦٢ باب التحالف

٢٧٠ فصل فى بيان احكام دفع الدعاوى

٢٧٢ باب دعوى الرجلين

٢٨١ فصل فى التنازع بالايدى

٢٨٤ باب دعوى النسب

٢٨٨ كتاب الاقرار

٢٩٦ باب الاستثناء

٣٠٢ باب اقرار المريض

٣٠٧ كتاب الصلح

٣١١ فصل يجوز الصلح عن مجهول ولايجوز الا على معلوم

٣١٥ باب الصلح فى الدين

٣١٧ فصل الدين المشترك والتخارج

٣٢١ كتاب المضاربة

٣٢٨ باب المضارب يضارب

٣٣٢ فصل فى المتفرقات ولاينفق المضارب من مالها

٣٣٧ كتاب الوديعة

٣٤٥ كتاب العارية

٣٥٢ كتاب الهبة

صحيفه

٣٥٩ ﴿ باب الرجوع عنها ﴾
٣٦٥ فصل فى بيان احكام مسائل متفرقة
٣٦٧ ﴿ كتاب الاجارة ﴾
٣٧٥ ﴿ باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز ﴾
٣٨١ ﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾
٣٩٠ فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد
٣٩٨ ﴿ باب فسخ الاجارة ﴾
٤٠٢ مسائل منثورة
٤٠٥ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
٤٠٩ ﴿ باب تصرف المكاتب ﴾
٤١٣ فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها
٤١٧ ﴿ باب كتاب العبد المشترك ﴾
٤١٩ ﴿ باب العجز والموت ﴾
٤٢٣ ﴿ كتاب الولاء ﴾
٤٢٧ فصل ولاء الموالاة سببه العقد
٤٢٨ ﴿ كتاب الاكراه ﴾
٤٣٧ ﴿ كتاب الحجر ﴾
٤٤٤ فصل فى بيان احكام البلوغ
٤٤٥ ﴿ كتاب المأذون ﴾
٤٥٤ فصل فى بيان حكم الصبى والمعتوه
٤٥٥ ﴿ كتاب الغصب ﴾
٤٥٩ فصل وان غير ماغصبه
٤٦٤ فصل فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب
٤٧١ ﴿ كتاب الشفعة ﴾
٤٧٦ فصل وان اختلف الشفيع والمشترى
٤٨٠ ﴿ باب ماتجب فيه الشفعة ومالاتجب ﴾
٤٨٣ فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض
٤٨٧ ﴿ كتاب القسمة ﴾
٤٩٢ فصل فى كيفية القسمة
٤٩٦ فصل فى المهايأة

صحيفه

٤٩٨ ﴿كتاب المزارعة﴾

٥٠٤ ﴿كتاب المساقاة﴾

٥٠٧ ﴿كتاب الذبائح﴾

٥١٢ فصل فيما يحل اكله ومالايحل

٥١٥ ﴿كتاب الاضحية﴾

٥٢٣ ﴿كتاب الكراهية﴾

٥٢٤ فصل فى بيان احوال الاكل منه فرض

٥٢٦ فصل فى الكسب

٥٣١ فصل فى اللبس

٥٣٨ فصل فى بيان احكام النظر ونحوه

٥٤٣ فصل فى بيان احكام الاستبراء

٥٤٦ فصل فى البيع

٥٤٩ فصل فى المتفرقات

٥٥٦ ﴿كتاب احياء الموات﴾

٥٦٢ فصل فى الشرب

٥٦٤ فصل فى كرى الانهار

٥٦٨ ﴿كتاب الاشربة﴾

٥٧٤ ﴿كتاب الصيد﴾

٥٨٤ ﴿كتاب الرهن﴾

٥٩١ ﴿باب مايجوز ارتهانه الرهن به ومالايجوز﴾

٦٠٠ ﴿باب الرهن يوضع عند عدل﴾

٦٠٣ ﴿باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه﴾

٦١٠ فصل رهن رجل عصيرا فتخمر

٦١٤ ﴿كتاب الجنايات﴾

٦١٨ ﴿باب مايوجب القصاص ومالايوجبه﴾

٦٢٤ ﴿باب القصاص فيما دون النفس﴾

٦٢٦ فصل ويسقط القصاص بموت القاتل

٦٢٩ فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله

٦٣٢ ﴿باب الشهادة فى القتل﴾

٦٣٧ ﴿كتاب الديات﴾

صحيفه

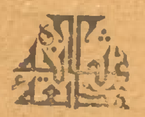
٦٤٠ فصل فى النفس الدية
٦٤٢ فصل لاقود فى الشجاج
٦٤٩ فصل فى الجنين
٦٥٢ ﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾
٦٥٧ فصل فى الحائط المائل
٦٥٩ ﴿ باب جناية البهيمة ﴾
٦٦٥ ﴿ باب جناية الرقيق والجناية عليه ﴾
٦٧١ فصل دية العبد قيمته
٦٧٤ فصل وان جنى مدبر اوام ولد
٦٧٤ ﴿ باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك ﴾
٦٧٧ ﴿ باب القسامة ﴾
٦٨٧ ﴿ كتاب المعاقل ﴾
٦٩١ ﴿ كتاب الوصايا ﴾
٦٩٦ ﴿ باب الوصية بثلث المال ﴾
٧٠٦ ﴿ باب العتق فى المرض ﴾
٧١٠ ﴿ باب الوصية للاقارب وغيرهم ﴾
٧١٤ ﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾
٧١٦ ﴿ باب وصية الذمى ﴾
٧١٨ ﴿ باب الوصى ﴾
٧٢٧ فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد
٧٢٨ ﴿ كتاب الخنثى ﴾
٧٣٢ مسائل شتى
٧٤٥ ﴿ كتاب الفرائض ﴾
٧٥٢ فصل العصبات
٧٥٦ فصل فى الحجب
٧٦١ فصل فى العول
٧٦٥ فصل فى ذوى الارحام
٧٦٨ فصل فى الغرقى والهدمى
٧٧٢ حساب الفرائض
٧٧٧ فصل وتداخل العددين يعرف

المجلد الثانى من مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر

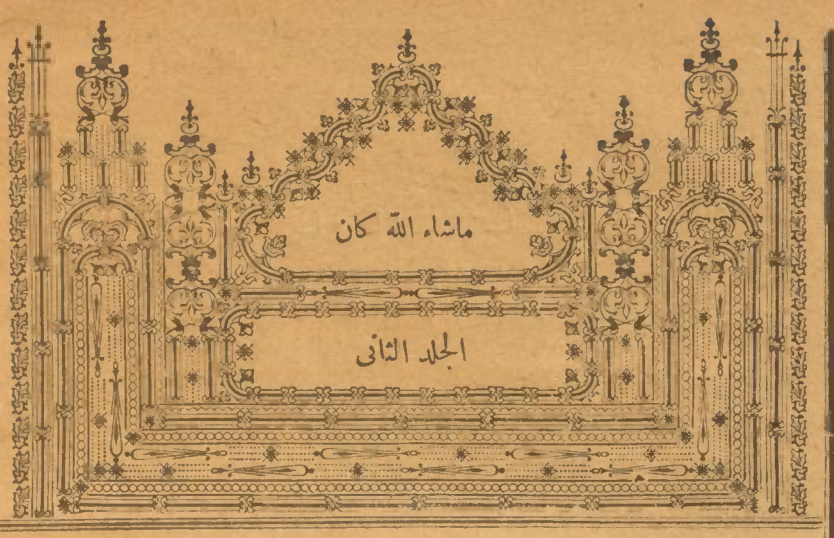


طبع هذا الكتاب المستطاب بعناية رب الوهاب وقت ادارة صائم بك
هو صاحب الامتياز والمدير

درسعادت



١٣٢٧



من مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ماقبله ان ماقبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليه فنزل الوقف فى ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب فى الوجود فقدمه فى التعليم وهى جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة اوجمع المصدر لاختلاف انواعه * امابا عتبار المبيع لانه امابيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة اوبالثمن وهوالبيع المشهور اوبيع ثمن بثمن وهو الصرف اودين ثمن وهو السلم واماباعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة اواعتبر مع زيادة فهو المرابحة اوبدونهما فهو التولية اومع النقص فهو الوضعية او اريدبه الحاصل بالمصدر كعلوم فى جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم لايخطب الرجل على خطبة اخيه ولايبيع على بيع اخيه اى لايشترى على شراء اخيه لان المنهى عنه هوالشراء لاالبيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبالحرف نحوباعه الشئ وباعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت الشئ وبعت لك فهى زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى «وشروه بثمن بخس »اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا* ثم البيع لاينعقد الابصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كافى الحسيات فانه يحتاج فى ايجاد السرير الى النجار وهو مثل العاقد فى مسئلتنا

(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب البيوع

مناسبته بالوقف خروجه من الملك لكن فى الوقف لا الى مالك وفى البيع الى مالك فكان الوقف بمنزلة المفرد وهو كالمركب وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهوبيع عين بدين وبالنظر الى الثمن اربعة مرابحة وتولية ووضعية ومساومة

(البيع) لغة تمليك شئ بشئ سواء كان مالا اولا وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد قال ابن القطاع وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة كذا فى منح الغفار ومفاده انه يتعدى الى مفعولين كلاهما بنفسه اوالثانى بمن وبه صرح صاحب المغرب وغيره ﴿ قلت ﴾ قد اشكل مافى الرضى انه من حمل النقيض على النقيض فان الشراء يتعدى بمن وشرعا (مبادلة مال) اى تمليك المال كما فى الدراية والمراد بالمال عين يجرى فيه التنافس والابتذال فيخرج ماليس بمال كحبة من نحو شعير وكف تراب وشربة ماء كما يخرج الميتة والدم كما افاده البهنسى وغيره وحينئذ فالمال يثبت بالتمول اى بادخار كل الناس اوبعضهم فان ابيح الانتفاع به شرعا فمتقوم بالكسر و الاكخمر وخنزير فغير متقوم فان عدم التمول والانتفاع فليس بمال ويطلق المال كالمالية على القيمة وهى مايدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير وصرحوا بأنه لاينعقد البيع بما هو اقل من فلس ويطلق على الثمن وهو مايلزم بالبيع وان لم يقوم به وانما خص الاول بالثمن بقرينة الباء وافاد تعريفنا المال بالعين ان المنفعة ليست بمال فانه ممايدخر لوقت الحاجة وهذا هو التحقيق ﴿ قلت ﴾ وهذا كله فى غير الغصب امافيه فقد صرح الشافعية بأنه يحرم غصب حبة من الحنطة ونحوها ويكفر باستحلاله وان لم يعد مالا فى باب البيع وكذا يحرم غصب كل مايقتنى كسرقين وجلد ميتة قابل للدبغ ويجب رده وقواعدنا لا تأباه وليحرر (بمال) اى تمليك شئ مرغوب فيه بشئ لم يقل كما فى العناية وغيرها بالتراضى بطريق الاكتساب اى طلب الربح كما فى الحواشى السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع والهبة بشرط العوض اذ لاضرر فى شمول البيع لذلك ولذا قالوا لوقال وهبتك هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعا بالاجماع اذ العبرة للمعانى لا للالفاظ * ثم الكلام فيه فى مواضع كثيرة منها شروط صحته وانعقاده ولزومه ونفاذه * فشرط فى العاقد الولاية ولو بوكالة او وصية والتمييز فيصح عقد المميز موقوفا على اجازة وليه اووصيه اونفسه بعد البلوغ والتعدد فلم ينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب والقاضى والوصى وعبد يشترى نفسه من مولاه بأمره وسماع كل منهما كلام الآخر فلو ادعى احدهما عدمه مع سماع اهل المجلس لم يصدق حيث لا وقر * وشرط فى العقد موافقة الايجاب للقبول وكونهما فى مجلس حقيقة اوحكما وبلفظ الماضى حقيقة او حكما كما يأتى * وشرط فى صحة الايجاب ان لايقرن بما يبطله فلو وهبه الثمن قبل القبول بطل * وشرط فى صحة القبول حياة الموجب وكونه قبل رجوع الموجب وقبل تغير المبيع وقبل رد المخاطب الايجاب و فى الخانية القبض يقوم مقام القبول * وشرط فى المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم فى الحال اوثانى الحال كما بسطه الكمال زاد فى البحر وان يكون مملوكا فى نفسه موجودا ليخرج بيع الكلأ ولو فى ارضه وبيع المعدوم وباقى المرام يأتى فى اثناء الكلام * ثم ههنا فرعان يكثر الاحتياج اليهما ذكرهما فى البحر معزيا للقنية * الاول ما يؤخذ من البياع على وجه الجر كالملح والزيت والعدس لو اشتراها بعدما انعدمت صح * الثانى شراء البراآت التى يكتبها اهل الديوان على العمال لايصح قيل لائمة بخارى جوزوا بيع خطوط الائمة قال لان مال الوقف قائم ولا كذلك ثمة قال فى البحر والفرع الاول خرج عن القاعدة فيجوز بيع المعدوم هنا ويستفاد من الثانى انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشارف بخلاف الجندى اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه انتهى ﴿ قلت ﴾ والظاهر ان مافى القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لايصح وكذا غير المأكول واما المانع منه ان يكون المأخوذ من الملح ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيجئ وخط الامام لايملك قبل القبض فأنى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب مافى القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات

والى الآلة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالفأس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود وعند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل اوغيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لاينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لاينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالى «واحل الله البيع» وبالسنة وهى كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول ﴿ البيع ﴾ فى الشرع ﴿ مبادلة مال بمال ﴾ لم يقل بالتراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب باشا وغيره

وينبغى ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع فى الكتب لاخراج مبادلة رجلين
مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء انتهى
وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض فى ابتداء
العقد تبرعا محضا لا مبادلة فخرج بقوله المبادلة فلاحاجة الى هذا القيد وكذا
لاحاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا ﴿ وينعقد ﴾
البيع اى يحصل شرعا ﴿ بايجاب ﴾ هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء
البيع سمى بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اى مثبتا للآخر خيار القبول ﴿ وقبول ﴾
اى من ايجاب وقبول او بسببهما *وهو كلام ثانى من يتكلم منهما فى تلك الحال
فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن ظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى
ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه
الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه
لاينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب فانه يتولى الطرفين فى مال الصغير وفى
الخانية الواحد لايتولى العقد من الجانبين الا فى مسائل منها الاب اذا اشترى
مال ولده الصغير لنفسه اوباع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال
خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا فى ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال
بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لايكون هو اصلا
فى اللفظ بأن اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لايكتفى
بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم اويشترى
مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم
للقاضى بأمر القاضى ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بأمره واما القاضى فانه
لايعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل فلايملك كما لا يملك تزويج
اليتيمة من نفسه ﴿ بلفظ الماضى كبعت واشتريت ﴾ لانه انشاء والشرع قد اعتبر
الاخبار انشاء فى جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل
عدة اوامر وتوكيل ولذا انعقد بالماضى وفى القنية ينعقد بلفظين مستقبلين
ثم قال لاينعقد وبين التوفيق بين قولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان
اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفى التحفة
باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب
القنية وهذا افقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار
عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولاينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر
(بالسين)

اليه مالم يعضده نقل غيره كذا فى النهر (وينعقد) البيع ويحصل شرعا (بايجاب) هو اللفظ الصادر اولا (وقبول)
هو اللفظ الصادر ثانيا ويرد
على التعريفين مالو اخرجا معا
فان البيع صحيح كما فى التتارخانية
واقره فى البحر والنهر لكن
فى القهستانى وينبغى ان تكون
الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا
معا لم ينعقد كما قالوا فى السلم
والاب لو باع ماله من طفله او
اشترى لم ينعقد بدونهما لكن
الصحيح انه يتم بقوله بعته او
اشتريته من مال ولدى وكذا
الوصى لو باع مال اليتيم لنفسه
او للقاضى بأمره او العبد نفسه
من مولاه بأمره كما فى
الزاهدى انتهى ويرد على
التعريف الاول مالو تعدد
الايجاب فان القبول يكون
الى الايجاب الثانى ويكون
بيعا بالثمن الاول وفى الطلاق
والعتاق على مال اذا قبل بعدهما
لزمه المالان ولا يبطل الثانى
الاول كما فى جامع الفصولين
يعنى وفى غيرهما يبطل الثانى
الاول فيكون الثانى هو الاول
وفى الاشباه تكرار الايجاب
مبطل للاول الا فى عتق
وطلاق على مال وسيجئ فى
الصلح وفى المنظومة المحبية
وكل عقد بعد عقد جددا
فابطل الثانى لانه سدى*
فالصلح بعد الصلح اضحى
باطلا * كذا النكاح ماعدا مسائلا * منها الشراء بعد الشراء صححوا * كذا كفالة
على ما صرحوا * اذ المراد صاح فى المحقق * منها اذا زيادة التوثق * (بلفظى الماضى كبعت واشتريت)

(ومادل على معناها) كاعطيت والماضى اعم من الحقيقى ليعم لفظ المضارع الغير المقرون بالسين اوسوف فينعقد بنية الحال فى الاصح وقيده فى المحيط بما اذا لم يكن اهل البلدة يستعملونه للحال فان كان كذلك كاهل خوارزم لم يحتج اليها واما ماتمحض للاستقبال كالمقرون بأحدهما والامر فلا ينعقد به الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا بطريق الاقتضاء ولو كتب الى رجل اشتريت فكتب قد بعت فهذا بيع ولو كتب بعت فكتب قد بعت لم يكن بيعا لانه لم يوجد احد الركنين وعن ابى يوسف لو قال عبدى هذا لك بألف ان اعجبك فقال اعجبنى فهذا بيع وكذا وافقك اووافقنى وعنه لو قال بعتنى عبدك فقال نعم فقال قد اخذته ه فهذا بيع لازم وفيه اشارة الى انه يشترط سماع كل من العاقدين كلام الآخر كما فى المحيط ولعل الاكتفاء مشعر بأن البيع ينعقد بلا ذكر الثمن وفى التمرتاشى فيه روايتان (و) ينعقد البيع (بالتعاطى) وهو التناول فى المجلس ولو من جانب به يفتى كما فى الفيض وصححه قاضيخان وغيره قيل هذا اذا قبض المبيع واما اذا قبض الثمن فلا يكفى كما فى العمادية لكن فى الزاهدى انه يكفى اذا كان على وجه الشراء لتحقق الرضى دلالة حتى لو صرح بعدم الرضى لم ينعقد به كما فى القهستانى ولا بد ايضا ان لايكون بعد عقد فاسد اوباطل فان كان لم ينعقد به قبل المشاركة لانه بناء على السابق كما فى الخلاصة وغيرها (فى النفيس) هو نصاب السرقة (والخسيس) مادونه (هو الصحيح) خلافا للكرخى ومن صور التعاطى مالو جاء المودع بأمة غير المودعة قائلا هذه امتك وحلف حل الوطء للمودع وكذا ردها بخيار عيب وكذا لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف انها هى وسعه اخذها كما فى الفتح وفى البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطى ايضا من احد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الاجارة كما فى العمادية وكذا الصرف كما افاده فى النهر مستدلا بما فى التتارخانية اشترى عبدا بالف درهم على ان المشترى بالخيار فاعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول ابى يوسف الصرف باطل قال وهى فائدة حسنة لم أر من نبه عليها (ولو قال) البايع (خذه بكذا فقال) المشترى (اخذت اورضيت صح) البيع لاقتضائه سبقه كما لو قال بعتك عبدى هذا بألف فقال المشترى فهو حر عتق وبدون الف لا ذكره البهنسى وغيره (واذا اوجب) اى اوقع الايجاب (احدهما) اى احد العاقدين بايعا كان اومشتريا (فللآخر) الخيار فى المجلس ويمتد للحاجة

بالسين اوسوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد على كلام الهداية شئ كما فى المنح وفصل المولى سعدى افندى فى هذا المحل فى حاشيته فليطالع وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق ﴿ ومادل على معناها ﴾ اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت اورضيت اوجعلت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعت وقال المشترى اخترت اوقبلت اوفعلت اواجزت اواخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيأ ينعقد البيع كما فى الخانية ﴿ و ﴾ ينعقد ايضا ﴿ بالتعاطى ﴾ لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما فى المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لا بد من اعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافتى به الحلوانى وفى البزازية انه المختار لكن فى التنوير ويكتفى بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضى وفى المنح هكذا صححه الكمال فى الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وبهذا ينتظم المبيع والثمن وفى القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وفى الكرخى وبه يفتى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلا يجوز ﴿ فى النفيس ﴾ كالعبيد والجواهر ﴿ والخسيس ﴾ كاللحم والخبز ﴿ هو الصحيح ﴾ احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس ﴿ ولو قال خذه بكذا فقال اخذت اورضيت صح ﴾ لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق فى الولوالجية فى القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب والمشترى فان بدأ البايع فقال بعت عبدى هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشترى فقال لآخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب ﴿ واذا اوجب احدهما ﴾ اى احد المتعاقدين ﴿ فللآخر

الى التفكر كما فى الاختيار اما (ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس او يترك) وهذا يسمى خيار القبول مالم يرجع الموجب او يشتغل الآخر بغير ما عقد له المجلس او ما هو دليل الاعراض لانه لو لم يخير ﴿٦﴾ لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف

(لا) ان يقبل (بعضا دون بعض) لتفريق الصفقة الا ان يرضى الآخر ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كمعدود او مكيل او موزون فلو لم يرض او كان المبيع مما ينقسم باعتبار القيمة كما اذا اضيف الى عبدين لم يجز وان رضى به لانه استيناف عقد بلا تعيين حصة المبيع كما فى المحيط (الا اذا بين) الموجب بايعا كان او مشتريا (ثمن كل) واحد لتعدد الصفقة فى المنقسم بالقيمة كبعتك هذين العبدين هذا بألف وهذا بمائة اى وان لم يكرر لفظ بعت وهو قولهما وهو المختار فعندهما تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وشرط ابو حنيفة لتعددها تكرر لفظ البيع ايضا فليفهم (وان رجع الموجب) صح رجوعه وان لم يعلم به الآخر كما فى التتمة لخلوه عن ابطال حق الغير (او) ان (قام احدهما) اى الموجب او القابل وقوله (عن المجلس) لا حاجة اليه لان مجرد القيام دليل الاعراض وان لم يذهب عن المجلس على الراجح كما افاده فى النهر تبعا للكمال وبه جزم ابن الكمال وذكر شيخ الاسلام انه اذا لم يذهب لم يبطل فى القهستانى عن المحيط قال وفيه اشعار بأنهما لو تبايعا يمشيان بلا سكتة بين الكلامين انعقد البيع وقيل مالم يتفرقا بالابدان والاول اصح كما فى الاختيار (قبل القبول بطل الايجاب) فلو قبل بعدها لا ينعقد وكذا بعد اشتغال احدهما بغير ما عقد له المجلس كما فى المجتبى وصرح فى الاختيار بأن المجلس يبطل بما يبطل به خيار المخيرات

ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس ﴾ اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه هو رجل آخر جاز بخلاف مالم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد فى البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما فى النكاح على الاظهر عند الطرفين وفى الزاهدى لو قال بعنى من فلان الغائب فحضر الغائب فى المجلس فقال اشتريت صح ﴿ او يترك ﴾ كل المبيع بعين اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء فهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتروى والمجلس جامع للتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لا يمتد بل هو على الفور ﴿ لا ﴾ يقبل آخر بايعا كان او مشتريا ﴿ بعضا دون بعض ﴾ اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد فى البيع لترويج الردى فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك المشترى يرغب فى الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الآخر بذلك فى المجلس بعد قبوله فى البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما مالا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبدين فلا يجوز وان قبل الآخر ﴿ الا اذا بين ثمن كل ﴾ مما قبل الآخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ فى معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر فى البيان لفظ البيع بأن قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بأن قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر ﴿ وان رجع الموجب ﴾ سواء كان بايعا او مشتريا ﴿ او قام احدهما ﴾ يعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما ﴿ عن المجلس قبل القبول ﴾ ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع ﴿ بطل الايجاب ﴾ اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشترى ففى رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففى رجوعه ابطال حق المشترى وهو تملكه المبيع اجيب بأن الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للآخر وبأن حق

(التملك

التملك لايعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه * واما الثانى فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلوقال بعد القيام قبلت ينبغى ان لايثبت الرجوع اجيب بأن الايجاب بطل بمايدل على الاعراض فلايؤثر التصريح بعده وفى الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس واما اذا تبايعا وهما يمشيان اويسيران ولوكانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لايصح لاختلاف المجلس فى ظاهر الرواية واختاره غير واحد كالطحاوى وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفى الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعدما مشى خطوة اوخطوتين جاز ولاشك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لايقع الايجاب الا فى مكان آخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد لايصح فى ظاهر الرواية ولوكان المخاطب فى صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا فى نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالو اكملها اربعا ولوكان فى يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لواكل لقمة لايتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لايختلف بخلاف مالوناما مضطجعين اواحدهما وان كانا قائمين واقفين فسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا لولم يقم ولكن يتشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان مافى الاصلاح من قوله اوقام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفى الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا وفى القنية رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت ﴿واذا وجد الايجاب والقبول﴾ من المتعاقدين ﴿لزم البيع﴾ وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولايحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدها وهو الصحيح ﴿بلاخيار مجلس﴾ الا من عيب اوعدم رؤية وقال الشافعى لايلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا» فان التفرق عرض يقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه السلام «لاضرار فى الاسلام» وفى اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلايثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار المقبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال بأن قال احدهما بعت وقال الآخر لااشترى لما جاء فى رواية عن النبى عليه الصلاة والسلام «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما» وهذا لان الاحوال ثلاثة قسم لم يوجد فيه ركن ما وهى حالة الهيئة وقسم

(واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع) ولاخيار لواحد منهما الا من عيب اوعدم رؤية وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولايحتاج الى القبض كما فى المحيط ﴿ قلت ﴾ نقله هنا فى النهر عن الصيرفية لواقر بالبيع كاذبا لم ينعقد كما لوقال زيد لعمرو قتلت ابنك ثم صدقه لايقبل منه التصديق انتهى فليحفظ (بلاخيار مجلس) خلافا للشافعى والحديث محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاث قبل قبولهما وبعد قبولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين فى الاولين بمجاز الاول والثانى مجاز الكون اى باعتبار مايؤول وباعتبار ما كان والثالث حقيقة فيكون مرادا اويحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه

(ويصح) البيع (فى العوض) ثمنا كان اومثمنا (المشار اليه) ان لم يكن ربويا قوبل بجنسه ولاسلما اتفاقا ولارأس مال السلم اذا كان مكيلا اوموزونا عند الامام كما سيجئ (بلامعرفة قدره) ﴿٨﴾ كعشرة ونحوها (ووصفه) ككونه مصريا اودمشقيا لان الاشارة نافية للجهالة المفضية الى المنازعة فى التسليم والتسلم ﴿تنبيه﴾ لوكان الثمن فى صرة ولا يعرف مافيها من الخارج كان له الخيار ويسمى خيار الكمية لاخيار الرؤية لانه لايثبت فى النقود كما فى الفتح فليراجع (لا) يصح البيع (فى) عوض (غيره) اى غير مشار بلامعرفة القدر والوصف لافضاء جهالتهما الى النزاع وكل جهالة تفضى اليه تمنع الجواز والحاصل ان الثمن يعرف بالاشارة حاضرا وبذكر القدر والصفة غائبا اولازما فى الذمة (و) يصح البيع (بثمن حال) وهو الاصل (و) بثمن (مؤجل) ولايثبت الاجل الا بالشرط مالم يكن ربويا (بأجل معلوم) لان جهالته تفضى الى المنازعة فيفسد ولو باع مؤجلا انصرف الى شهر ولو اختلفا فى الاجل فالقول لنا فيه ولو فى قدره فلمدعى الاقل والبينة للمشترى فى الوجهين ولو فى مضيه فالقول للمشترى والبينة له ايضا ولو مات البايع لايبطل الاجل ولو قال تركته وابطلته اوجعلت المال حالا بطل وفى البزازية له الف من ثمن مبيع فقال اعط كل شهر مائة درهم لم يكن تأجيلا وفى الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اجل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا وهى كثيرة الوقوع (ولو اشترى بأجل سنة) منكرة (فمنع البايع المبيع) عن المشترى

(ولم)

وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الآخر فنقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار مايؤول فى الاول وباعتبار ماكان فى الثانى وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان كان احدهما مرادا والآخر محتمل للارادة وتمامه فى العناية فليطالع ﴿ويصح﴾ البيع ﴿فى العوض المشار اليه﴾ مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال فى العوض ولم يقل فى الثمن كما فى الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح فى ان المراد بالاعواض الاثمان فتأمل فى الترجيح ﴿بلامعرفة قدره ووصفه﴾ لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لاتفضى الى المنازعة فلاتمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لايجوز بالاشارة لاحتمال الربا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتى ان شاء الله تعالى ﴿لا﴾ يصح البيع ﴿فى غيره﴾ اى فى غير المشار اليه بلامعرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا اودمشقيا لان جهالتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لايحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كما فى الزاهدى ﴿و﴾ يصح البيع ﴿بثمن حال او مؤجل﴾ لاطلاق قوله تعالى «واحل الله البيع» ﴿بأجل معلوم﴾ معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تأجيله كما فى المنح قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضى الى المنازعة فالبايع يطالب فى مدة قريبة والمشترى يأباها فيفسد فان اختلفا فى الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا فى قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا فى مضيه فالقول للمشترى انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما فى الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لايصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل فى الاعيان لايصح وفى المنح لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين فى ليقضين دينه اجل وفى شرح المجمع لو مات البايع لايبطل الاجل ولو مات المشترى حل المال فان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل ﴿ولو اشترى بأجل سنة﴾ غير معينة ﴿فمنع البايع البيع﴾

(حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى للمشترى (اجل سنة اخرى) اولها يوم التسليم لان فائدة التأجيل الانتفاع بالثمن وقد منعه ولهذا لو مات حل المال بموته (خلافا لهما) لان فى الزامه بسنة غيرها تأجيلا لم يذكر حالة العقد والتقصير من قبله وهذا ﴿ ٩ ﴾ بخلاف ما لو أجله الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال وقالاهما سواء وبعد التأجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو فى المبيع خيار له اولاحدهما والتأجيل مطلق فمن وقت لزوم العقد كذا فى البزازية وغيرها (وان اطلق الثمن) بعد تسمية قدره خال عن الوصف والاشارة ونقد البلد فاللام للعهد وهذا اولى من الثمن المطلق فانه يتناول الماهية لكونها مطلقة والمذكور يتناول الماهية على أى حال كانت (فان استوت مالية النقود ورواجها صح) البيع (ولزم) دفع (ماقدر به من أى نوع كان) فيدفع المشترى أى نوع شاء (وان اختلف رواجها) مع استواء المالية اواختلافهما (فمن الاروج) فى بلده لانه معلوم عرفا وهو كالمعلوم شرعا (وان استوى رواجها لا ماليتها فسد) البيع للجهالة (مالم يبين) المشترى احد النقود فى المجلس ويرضى به البائع لارتفاع المفسد قبل تقرره فالمسئلة رباعية وبدل الصلح والاجرة كالبيع كما فى البزازية بخلاف الدعوى والاقرار فيشترط البيان وفى المهر ينظر الى مثلها وبقى الخلع والوقف قال فى البحر وينبغى ان يستحق الاقل وقيده فى النهر بما اذا لم يعرف عرف الواقف (ويصح) البيع (فى الطعام) هو عرفا الحنطة ودقيقها (وكل مكيل وموزون كيلا) فى المكيل (ووزنا) فى الموزون ويعتبر العرف فى غير ماورد الشرع بكيله اووزنه

ولم يسلمه ﴿حتى مضت﴾ السنة ﴿ثم سلم﴾ المبيع ﴿فله﴾ اى فللمشترى ﴿اجل سنة اخرى﴾ عند الامام لان التأجيل للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل ﴿خلافا لهما﴾ فان عندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفى البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرط ﴿وان اطلق الثمن﴾ والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بأن قال بعته بعشرة دراهم مثلا ﴿فان استوت مالية النقود﴾ بأن لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها ﴿ورواجها صح﴾ البيع ﴿ولزم ماقدر﴾ من عشرة وغيره ﴿من أى نوع كان﴾ اى من الاحادى اوالثنائى اوالثلاثى لان الواحد من النوع الاولى اوالاثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات فى المالية والرواج فالمشترى يعطى أى نوع يريد اذلا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع فى الجواز ﴿وان اختلف رواجا فمن الاروج﴾ اى اروج النقود فى البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيأ من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما فى الخزانة ﴿وان استوى رواجها لا ماليتها﴾ بأن يكون بعضها افضل من بعض ﴿فسد﴾ البيع للجهالة المفضية الى النزاع ﴿مالم يبين﴾ انه من أى نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى فى احدهما والفساد فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة فى الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة فى الرواج مستوية فى المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشترى فى دفع ايهما شاء كما فى المنح ﴿ويصح﴾ البيع ﴿فى الطعام﴾ وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرها وقال بعض المشايخ مايقع فى العرف على مايمكن أكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى ﴿وكل مكيل وموزون كيلا﴾ فى الكيلى ﴿ووزنا﴾ فى الوزنى وماورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدا وماورد بوزنه فهو وزنى ابدا ومالم يرد فيه شئ

(وكذا) يصح بيع ذلك (جزافا) مثلث الجيم معرب كزاف بالضم وهو الحدس بلا كيل ولاوزن (ان بيع بغير جنسه) والا فلا يجوزان دخل تحت الكيل اوالوزن لاحتمال الربافلو لم يحتمله كالفضة اذا باعها بجنسها كفة ميزان بكفة ميزان جاز كما فى الفتح وفى جامع الفصولين شرى فصيل البر بالبر كيلا وجزافا يجوز لعدم الجنس (و) من المجازفة البيع (باناء) لاينقص (اوحجر) لايتفتت (معين لايدرى قدره) قيدفيهما لعدم الجهالة بتعجيل التسليم ويثبت للمشترى الخيارفيهما كما فى النهر مستندالجمع النوازل ونظير مانحن فيه لوباعه حنطة فى مبيت اومطمورة فى ارض المشترى لايعلم مبلغها ولا منتهى حيزالحفيرة كان له الخياران شاء اخذها ﴿ ١٠ ﴾ بجميع الثمن وانشاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز بلاخيار الاان يظهر تحتها صفة ونحوها كذا فى الخانية وعن ابى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر مايملأ هذا الطشت جازولو باعه قدر مايملأ هذا البيت لايجوز (ومن باع صبرة) مشارا اليها كما يعلم من كلامهم وهى الطعام المجموع وكذا كل مكيل اوموزون اومعدود متقارب اذا لم تختلف قيمته (كل صاع) وكذا كل صاعين اوثلاثة (بدرهم صح) البيع (فى صاع) واحد (فقط) اى فيما سمى لكونه معلوما وفسد فى الباقى (الاان يسمى جملتها) اى الصيعان اويكيلها فى المجلس فيصح لارتفاع الجهالة بزوال المفسد قبل تقرره (وللمشترى الفسخ بالخيار) اى خيار التكشف لتفرق الصفقة (وان) وصلية (كيل) الصبرة (او سمى جملتها) بعدالعقد (فى المجلس) فيصح البيع فى الكل وله الخيار لعلمه (اع لتناز) بالكتم الآن قال رضى هل يلزم البيع بدون رضى البايع الظاهر نعم حتى لوفسخ البايع البيع بعدالكيل ورضى المشترى بأخذ الكل لايعمل فسخه لايصح لوزالت الجهالة باحدهما (بعدذلك) اى المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هودأبه وفى المحيط وغيره وعليه الفتوى كما فى القهستانى وفى الشرنبلالية عن البرهان والنهر عن العيون وبه يفتى لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس ﴿ قلت ﴾ وكأنه فى البحر لم يطلع على هذا الترجيح فقال رجح قولهما فى الخلاصة فى نظيره فذكره وتبع على ذلك فى منح الغفار فلا تغفل قيد بالبيع لانه فى الاجارة والكفالة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا وفى غصب الخانية كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال ابن سلمة لايجوز وقال ابن سلام يجوز وعليه الفتوى

يعتبر فيه العرف ﴿ وكذا ﴾ يصح بيع الكيلى والوزنى ﴿ جزافا ﴾ وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ﴿ ان بيع بغير جنسه ﴾ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لايصح لاحتمال الربا الا اذا كان قليلا وهومادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهو نصف الصاع ﴿ و ﴾ يصح بيع الكيلى ﴿ باناء ﴾ معين ﴿ او ﴾ بيع الوزنى بوزن ﴿ حجر معين ﴾ كل منهما ﴿ لايدرى قدره ﴾ اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كأن يكون من خشب اوحديد فان احتملهما لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لاتفضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم والحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع مارواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما فى المنح وغيره لكن التعليل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت والجفاف فى الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف اولا الا فى المسلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الا ان يحمل عليه تأمل وفى التبيين هذا اذا كان الاناء لاينكبس بالتكبس ولاينقبض ولاينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الحال استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابى يوسف ﴿ ومن باع صبرة ﴾ وهى بالضم ماجمع من الطعام ﴿ كل صاع ﴾ بدل من صبرة ﴿ بدرهم صح فى صاع ﴾ واحد ﴿ فقط ﴾ عند الامام لان ماسماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وماوراءه مجهول القدر والثمن فلايجوز فيه ﴿ الا ان يسمى جملتها ﴾ اى جملة صيعانها فى العقد بأن قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح فى جملتها لارتفاع الجهالة ﴿ وللمشترى الفسخ بالخيار وان ﴾ وصلية ﴿ كيل ﴾ مجهول كال ﴿ او سمى ﴾ مجهول سمى ﴿ جملتها ﴾ اى جملة الصيعان ﴿ فى المجلس بعد ذلك ﴾ اى بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق

التنازع وفى اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما فى كيلها او تسميتها فى المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصغيرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما فى عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشترى لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز كما فى شرح المجمع ﴿ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح﴾ البيع ﴿فى شئ منها﴾ اى من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع فى واحد منها بخلاف مسئلة الصبرة ﴿وكذا﴾ لا يصح البيع ﴿لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم﴾ عند الامام لما مر اطلق الثوب تبعا لما فى اكثر المتون وقيده العتابى بثوب يضره التبعيض امافى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام لان التبعيض لا يضره كما فى الغاية لكن الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فاذا وجد التفاوت فى جنس الثوب اعتبر الحكم فى الكل تدبر وفى المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابى يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لو قطع وسلم فليس للمشترى الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشترى ان يسترد الثمن ﴿وكذا﴾ لا يصح ﴿كل معدود متفاوت﴾ كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت ﴿وعندهما﴾ والائمة الثلاثة ﴿يصح فى الكل﴾ اى فى كل المبيع ﴿فى جميع ذلك﴾ المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة فى حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها * واعلم ان المصنف رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما فى الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح فى الخلاصة والزاهدى وغيرها بأن الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال فى البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بأنها لاستغراق افراد ما دخلته فى المنكر واجزائه فى المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها فى المجلس فهى على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار

(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (فى شئ منها) لتفاوت افرادها (وكذا) لا يصح فى شئ (لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم وكذا كل معدود متفاوت) كعبيد وابل وبطيخ زاد فى البدائع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر كمصنوع اوان (وعندهما يصح فى الكل فى جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع بالاخيار للمشترى ان رآه وعليه الفتوى كما مر ﴿قلت﴾ فقول البهنسى بعد سوق الدليل فظهر رجحان قول الامام فيه كلام لان رجحان قولهما لا لضعف الدليل بل للتيسير كما سمعت فتنبه ولو سمى عدد الغنم والذرعان او جملة الثمن صح اتفاقا للعلم بتمام الثمن التزاما فى الاول ومطابقة فى الثانى وفى السراج قال الحلوانى الاصح عند الامام انه ان علم عدد الاغنام فى المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان كل منهما على رضاه ينعقد البيع بالتعاطى ونظيره البيع بالرقم وسنقرره فى خيار الشرط

(وان باع صبرة) هى بالضم ماجمع من الطعام بلا كيل ولاوزن (على انها مائة قفيز بمائة درهم) فكيلت الصبرة (فوجدت اقل) من المائة (او اكثر) منها (اخذ المشترى الاقل بحصته) ان شاء (او فسخ) لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء الرضى وكذا الحكم فى كل مكيل او موزون ليس فى تبعيضه ضرر (والزائد للبايع) لوقوع البيع على مقدار معين ليس له جهة الوصفية والقدر ليس بوصف وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما فى البيع الفاسد من الخانية ذكره القهستانى وسيجئ (وفى) بيع (المذروع) كثوب وارض ان لم يبين حصة كل (يأخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ) هذا اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا انتفى الغرور فلا خيار كما حرره فى النهر على خلاف ما فى البحر من انه قيد لمسئلة الصبرة نعم تخييره بين الاخذ والفسخ فى المسئلتين مقيد بما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض فان قبض الكل لا يخير يعنى وانما يرجع بالنقصان كأنه صار بالقبض راضيا بذلك (والزائد له) اى للمشترى ديانة ايضا وقيل لا كما فى المعراج وفى القهستانى عن الخانية انه له قضاء لا ديانة (بلا خيار للبايع) لان الذرع فى المذروع وصف وانما كان الذرع وصفا دون المقدار اصطلاحا لان التشقيص يضر الاول دون الثانى وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وما ليس كذلك اصل وكل ما هو وصف فى المبيع لا يقابله شئ من الثمن يعنى ما لم يكن مقصودا فيشبه الاصل ويأخذ قسطا من الثمن كما دل عليه قوله (وان سمى لكل ذراع قسطا من الثمن) بأن قال على انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فظهر اقل (ان اخذ الاقل بحصته) من الثمن لصيرورته اصلا بافراده بذكر الثمن (وكذا) يأخذ (الزائد) بما قابله من الثمن

والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح فى شئ عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح فى الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع فى واحد عنده كالصبرة انتهى ﴿وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم﴾ فكيلت ﴿فوجدت اقل﴾ من المائة عشرة مثلا ﴿او اكثر﴾ من المائة فخير ان شاء ﴿اخذ المشترى الاقل﴾ اى التسعين ﴿بحصته﴾ بالكسر اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان ﴿او فسخ﴾ البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل ﴿والزائد للبايع﴾ اجماعا لانه فى الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشترى لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه وجد مائة قفيز يجوز البيع فى الكل بلا خيار لواحد منهما اجماعا وفيه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما فى الخانية ﴿وفى المذروع﴾ يعنى لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشترى ان شاء ﴿يأخذ الاقل بكل الثمن﴾ اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف فى المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن المعين ﴿او يفسخ﴾ اى ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة اذ لم يوجد المبيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطى ﴿والزائد له﴾ اى للمشترى بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما فى القهستانى ﴿بلا خيار للبايع﴾ لانه وجد المبيع مع زيادة وهى فى الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله شئ من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجد سليما فالبايع لا يخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لا يتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفى العناية تفصيل فليراجع ﴿وان سمى لكل ذراع قسطا﴾ من الثمن بأن قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشترى اقل من القدر المسمى ان شاء ﴿اخذ الاقل بحصته﴾ اى بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كله منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطى ﴿وكذا الزائد﴾ اى لو وجده المشترى اكثر من القدر المسمى خير بين ان يأخذ الزيادة بحسب كل ذراع بدرهم لان البايع عنى بقوله كل ذراع بدرهم

(وله الخيار فى الوجهين) ويترك البيع ان شاء اما فى النقصان فلتفرق الصفقة واما فى الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهذا قول ابى حنيفة وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه معنى ﴿١٣﴾ فى المكيل (وصح بيع عشرة اسهم) مثلا (من مائة) سهم مثلا (من دار) اوحمام اتفاقا (لا) يصح (بيع عشرة اذرع) مثلا (من مائة ذراع) مثلا (منها) عنده (وعندهما يصح فيهما) لانه باع جزأ مشاعا من الدار وله ان فى الثانى المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ومبنى الخلاف ان القدر المعين بالذرع عندهما شايع وبيعه جائز اتفاقا وعنده معين مجهول فتقع المنازعة فى تعيين العشرة فتفسد فهو نظير اختلافهم فى نكاح الصابئة ولو تراضيا فى تعيينها فى مكان لم أره وينبغى انه ان كان فى المجلس انقلب العقد صحيحا وان كان بيعا بالتعاطى كذا فى النهر واختلف على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح عندهما الجواز لانها جهالة بيدهما ازالتها كما فى الفتح (ولو باع عدلا) بأن قال بعتك ما فى هذا العدل (على انه عشرة اثواب) بمائة درهم مثلا (فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع) لجهالة المبيع فى الزيادة وجهالة الثمن فى النقصان ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كذا فى المنح عن البحر (ولو فصل الثمن) بأن قال كل ثوب منه بكذا (فكذا) يفسد (فى الاكثر) لجهالة المبيع برد الزائد (ويصح) البيع (فى الاقل بحصته ويخير المشترى) لتفرق الصفقة عليه وليست كمسئلة الهرويين فاذا احدها مروى حيث يفسد البيع فيهما لفوات الوصف فكيف فى مسئلتنا وقد فات الاصل

ان كل واحد من الذرعان المسماة بدرهم واحد الى غايته فلابد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال ﴿وله﴾ اى للمشترى ﴿الخيار فى الوجهين﴾ اى فى النقصان والزيادة وفيه اشارة بأن ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا فى قول للشافعى بطل البيع وفى الغاية كلام فليطالع ﴿وصح بيع عشرة اسهم﴾ اواقل او اكثر ﴿من مائة سهم من دار﴾ اوغيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا لموضوع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدى الى المنازعة ﴿لا﴾ يصح ﴿بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها﴾ من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهولا محلا لتفاوت جوانب الدار فى القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها يجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا ﴿وعندهما يصح﴾ البيع ﴿فيهما﴾ اى فى الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة سهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ﴿ولو باع عدلا﴾ عدل الشئ بكسر العين مثله من جنسه فى مقداره ومنه عدل الحمل ﴿على انه عشرة اثواب﴾ بعشرة دراهم اواقل او اكثر ﴿فاذا هو اقل﴾ من المسمى ﴿او اكثر﴾ من المسمى ﴿فسد البيع﴾ فى الصورتين لعدم العلم بثمن المعدوم المتفاوت فى الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة المبيع فى الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفى البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد * وفى التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع ﴿ولو فصل الثمن﴾ بأن قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم ﴿فكذا﴾ يفسد البيع ﴿فى الاكثر﴾ اى فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشترى رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا ولجهالته يصير المبيع ايضا مجهولا فيفسد ﴿ويصح﴾ البيع ﴿فى الاقل بحصته﴾ يعنى اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقى معلومة ايضا ﴿ويخير المشترى﴾ ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق

لان القبول فى احدهما شرط فى قبول الآخر ولا يصح القبول فى المعدوم وفى البزازية والخلاصة اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبايع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه انتهى اى بالقبض لانه فاسد ﴿قلت﴾ استحسان وصرح فى الخانية بأن هذا اخذ به محمد نظرا للمشترى (وان باع ثوبا) تتفاوت جوانبه (على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب (المشترى بعشرة لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلاخيار) لحصول النفع الخالص كما لو اشتراه معيبا فظهر سليما (و) يأخذه (بتسعة لو) كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لتفرق الصفقة (وعند ابى يوسف يخير) المشترى (فى اخذه بأحد عشر فى الاول) اى الزيادة فى (وبعشرة فى الثانى) اى النقصان (وعند محمد يخير فى اخذه فى الاول بعشرة ونصف و) يخبر فى اخذه (فى الثانى بتسعة ونصف) لانه ﴿ ١٤ ﴾ قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة جزئه بجزئه وفى البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى انتهى وفى النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانها لو لم تتفاوت كالكرباس لاتسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه انتهى ﴿قلت﴾ وبه جزم ابن الملك فى شرح الوقاية وعزاه لشرح الوافى

﴿ فصل ﴾

فيما يدخل فى البيع تبعا وفيما لا يدخل الاصل ان كل ما يتناوله اسم المبيع عرفا اوكان متصلا به اتصال قرار وهو ماوضع لا لان يفصله البشر يدخل ومالا فلا ومالم يكن من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل فى البيع بذكرها وهو ماوضع لان يفصله البشر ومالا فلا فيتفرع على ذلك قوله (يدخل البناء) (لايدخلان) والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة (والمفاتيح) المتصلة اغلاقها كالضبة والكيلون ولو من فضة لا الاقفال ومفاتيحها لعدم الاتصال وتدخل الرحى المبنى اسفلها لا المنقولة والبئر وبكرتها لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها ويدخل بستان الدار ولو كبيرا الا ان كان خارجها وان كان له باب منها (فى بيع الدار بلا ذكر) لان اسم الدار يتناول العرصة مع البناء عرفا وكذا يدخل فى بيع الحمام القدور دون القصاع واما قدور القصارين و اجانين الغسالين وخوابى الزياتين ودنانهم فلا تدخل وان قال بحقوقها وفى الفتح ينبغى ان تدخل اذا قال بمرافقها وتدخل بردعة الحمار والاكاف وان لم يكن موكفا هو المختار كما فى الظهيرية وقيل لايدخل الاكاف بلا شرط قال فى الخانية وهو الظاهر

الصفقة عليه ﴿ وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه ﴾ اى الثوب ﴿ المشترى بعشرة ﴾ دراهم ﴿لو﴾ كان الثوب ﴿ عشرة ونصفا بلاخيار ﴾ لحصول النفع الخالص ﴿و﴾ يأخذ الثوب المشترى ﴿ بتسعة ﴾ دراهم ﴿ لو ﴾ كان الثوب ﴿ تسعة ونصفا بخيار ﴾ لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام لان الذرع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل ﴿ وعند ابى يوسف يخير ﴾ المشترى ﴿ فى اخذه بأحد عشر فى الاول ﴾ اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا ﴿و﴾ يخير المشترى بأخذه ﴿ بعشرة فى الثانى ﴾ اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ﴿ وعند محمد يخير فى اخذه فى الاول ﴾ اى فيما وجده عشرة ونصفا ﴿ بعشرة ونصف وفى الثانى ﴾ اى فيما وجده تسعة ونصفا ﴿ بتسعة ونصف ﴾ لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه * قيل هذا فى ثوب يضره القطع واما الكرباس الذى لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشترى مازاد على المشروط

﴿ فصل ﴾

فيما يدخل فى البيع تبعا بغير تسمية ومالا يدخل * والاصل ان كل ماهو متناول اسم المبيع عرفا اوكان متصلا بالمبيع اتصال اقرارا وكان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بلا ذكر صريح ونعنى بالقرار الحال الثانى على معنى ان ماوضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وماوضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال ﴿ يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار بلا ذكر ﴾ لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل فى البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه

وفى المنح عن الذخيرة ان اشتراه من الحيريين لايدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل ﴿ قلت ﴾ وينبغى ان يكون محمل القولين وان يكون الفارق العرف لما فى التبيين ولا يدخل السراج الا

لايدخلان والبناء فى الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفى التبيين وفى عرف اهل مصر ينبغى ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه وفى المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة فى الدار لا المنقولة وفى الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد فى الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الحجر الاعلى لايدخل فى البيع ولو اشترى دارا يدخل الاشجار فى صحنها او البستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لايدخل وان كان له باب فى الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة فى الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمرافقها وفى التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل فى البيع الا ان يكون ثيابا مرتفعة اذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود فى عنق الحمار والحزام والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملان ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ﴿ وكذا ﴾ يدخل ﴿ الشجر فى بيع الارض ﴾ بلا ذكر مثمرة كانت الاشجار اولا على الاصح اذا كانت موضوعة فى الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهى كالحطب الموضوع * وقيدنا بكونها موضوعة فى الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول فى فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل فى البيع وتكون للمشترى وان كانت تقطع من وجه الارض فهى للبايع الا بالشرط وفى البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لايدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لايدخل وما كان مغيبا فى الارض من اصوله واختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفى الكرخى والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس بقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشترى وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب فى الارض كالثمر واما عروقها فتدخل فى البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل فى البيع ذكره السرخسى والامام الفضلى جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا انقطع او لا وبه يفتى ﴿ ولو اطلق شراء شجرة ﴾ اى لم يعين بأن شراءها للقطع او للقرار ﴿ دخل مكانها ﴾ اى مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها فى البيع

بالتنصيص بخلاف العذار على الفرس ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجل ان ذهب بهما مع الام الى موضع البيع دخلا والا فلا انتهى وفى المنح عن فوائد الفضلى فى البقرة يدخل وفى الاتان لا سواء كان رضيعا اولا وعليه الفتوى وتدخل ثياب الغلام والجارية اى كسوة مثلهما يعطيهما هذه او غيرها ولا يدخل شئ من حليها الا ان سلمه معها او سكت وهو يراه حين يقبض وقلادة الحمار تدخل عرفا انتهى وفى النهر اعلم ان كل ما دخل تبعا لايقابله شئ من الثمن سواء استحق او رد المبيع بعيب (وكذا) يدخل (الشجر) ولو صغيرا او غير مثمر هو الاصح (فى بيع الارض) لاتصاله بها اتصال قرار الا ان يكون يابسا او صغارا يقلع زمن الربيع من وجه الارض ويباع وان كانت تقلع من اصلها يدخل كما فى الخانية وفيها اختلفوا فى شجر القطن والصحيح انها لاتدخل ثم نقل عن خواهر زاده ان شجر الباذنجان يجب ان يكون على هذا الاختلاف واما الكراث ونحوه فما كان على ظاهر الارض لايدخل بلا ذكر وما كان مغيبا فيها من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى (ولو اطلق شراء شجرة) ولم يبين انه اشتراها للقطع او للقرار (دخل مكانها) من الارض بقدر عروقها العظام

(عند محمد) وهو رواية عن الامام (وهو المختار) كما فى الصغرى وغيرها لتحقق حقيقتها بها لانها بدونه تكون جذعا او خشبا لا شجرة (خلافا لابى) حنيفة وابى (يوسف) واجمعوا على انه لو اشتراها للقطع لم يدخل وانه لو شرط قدرا فعلى ما شرط فليحفظ (ولا يدخل الزرع فى بيع الارض) بلا تسميته لان اتصاله بفعل الآدمى فلا يرد دخول الحمل (ولا) يدخل (الثمر) بمثلثة ما تخرجه الشجرة وان لم تؤكل كورد وياسمين وورق فرصاد وتوت (فى بيع الشجر) اى لو باع شجرا عليه ثمر او كرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يسار الى الادراك فلو ابى المشترى يخير البائع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمر كذا فى جامع الفصولين قال فى البحر ولا فرق يظهر بين المشترى والبائع انتهى فليحفظ ﴿١٦﴾ (الا) بقوله بكل قليل وكثير فيها اومنها او (باشتراطه) قيد فى مسئلتى الزرع والثمر مؤبرة كانت اولا وهو التلقيح له قيمة اولا هو الصحيح لجواز بيعه فى الاصح (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانهما ليسا منهما لان الحق يذكر عادة لما هو تبع لابد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق به وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء هذا فى الغاية وعبارته فى المجتبى كمسيل الماء والشرب وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها او من مرافقها بخلاف ما اذا لم يذكر من حقوقها او من مرافقها فانهما يدخلان كما قدمناه فتنبه (و) اذا لم يدخلا (يقال للبائع اقلعه) اى الزرع (واقطعها) اى الثمرة وان لم يظهر صلاحه (وسلم المبيع) اى الارض والشجر للمشترى اذا انقد الثمن لاشتغال ملكه بملك البائع فعليه تفريغه لتسليمه (الزرع) كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار ﴿قلت﴾ قيد بالبيع لان فى الرهن والاقرار يدخلان وفى الوقف يدخل الثمر كما يدخل البناء والشجر ولا يدخل الزرع الا اذا زاد بجميع ما فيها او منها والوصية كالبيع كما فى السراج ولا يدخل الشرب والطريق فى بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا فى الاقرار والصلح والوصية ويدخلان فى الاجارة والرهن والوقف والقسمة كما فى الفتح وجعل فى المحيط الصدقة كالوقف ولم ار ما لو اقر بوديعة ارض او باستعارتها كذا فى النهر وفى المنح عن القنية اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض بلا ذكر وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض التى عليها اغصان الكرم المسماة بارض الخليل وغزة بركائز الكرم وهى واقعة الفتوى

﴿عند محمد وهو المختار﴾ لتضمنه القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كما لو اقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لو اقتسماها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يبين قدرا فان عين يدخل المعين ﴿خلافا لابى يوسف﴾ فانه قال دخل عينها لا غير كما فى الشراء للقطع اذ الارض الاصل والشجر تبع فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا * قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما تنتهى اليه العروق اتفاقا ﴿ولا يدخل الزرع فى بيع الارض﴾ بلا ذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع فى البيت ﴿ولا﴾ يدخل ﴿الثمر فى بيع الشجر الا باشتراطه﴾ اى باشتراط دخول الزرع فى بيع الارض ودخول الثمر فى بيع الشجر لقوله عليه الصلاة والسلام «من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع» اى يقول المشترى اشتريت مع زرعه او مع ثمره فتدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلاثة لو كانت مؤبرة تدخل والا لا ﴿وان﴾ وصلية ﴿ذكر الحقوق والمرافق﴾ لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لا الى الزرع والثمر فلو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه حينئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه ﴿ويقال للبائع﴾ على تقدير عدم الدخول ﴿اقلعه﴾ اى الزرع ﴿واقطعها﴾ اى الثمر وتأنيث الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء يذكر ويؤنث ﴿وسلم المبيع﴾ فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد

(وكذا لايدخل حب بذر) فى الارض (ولم ينبت بعد) لامكان اخذه بالغربال وان عفن فى اختيار ابى الليث خلافا للفضل والذخيرة وكذا لو نبت وصار له قيمة وتعريف قيمته بتقويم الارض به وبدونه فان تفاوتا علم تقومه (وان نبت) البذر (ولم تصر له قيمة) بعد (دخل) فى البيع (وقيل لا) والاول اصح كما فى شرح المجمع وفى السراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل فالصحيح انه لايدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه اولا الصحيح الجواز (ومن باع ثمرة) ظاهرة (بدا صلاحها) ولو لعلف الدواب ذكره البهنسى اى امنت الفساد (اولم يبد) على الصحيح بأن لم ينتفع بها فى اكل ولا علف وقد ظهرت اما قبل الظهور فلا يصح واختلف فيها اذا ظهر البعض وظاهر المذهب لايجوز وافتى ابن الفضل والحلوانى بالجواز ويجعل المعدوم تبعا كذا فى النهر وغيره ﴿ قلت ﴾ ونقله القهستانى لكن بزيادة قيد كون الموجود اكثر من المعدوم قال ولو بيع الاشجار ايضا ليحدثه الباقى على ملك المشترى جاز عند الكل ولو لم يرض به البايع اشترى الموجود ببعض الثمن واخر البيع فى الباقى الى وقت وجوده قال ولو بيع ورد الكمثرى مع اوراقه جاز تبعا اتفاقا وسيجئ ان النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من سائر الكواكب (صح) البيع فى الاصح لتقومها (ويقطعها المشترى للحال) جبرا تفريغا لملك البايع (وان شرط) المشترى القطع على البايع او (تركها على الشجر) ورضى به (فسد) البيع

الزرع ﴿ وكذا لايدخل ﴾ فى بيع الارض ﴿ حب بذر ﴾ ماض مجهول صفة حب ﴿ ولم ينبت بعد ﴾ اونبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما ﴿ وان نبت ﴾ البذر ﴿ ولم تصر له قيمة ﴾ بعد ﴿ دخل ﴾ فى البيع ﴿ وقيل لا ﴾ يدخل وصرح فى التجنيس بأن الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى وفصل فى الذخيرة فى غير النابت بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشترى لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفى البحر وصحح فى السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح فى المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذى لا قيمة له ﴿ ومن باع ثمرة بدا صلاحها اولم يبد ﴾ من البدو بالضمتين وتشديد الواو الظهور ﴿ صح ﴾ لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به فى الحال اوفى المال وقيل لايجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلاثة وانما قيد بقوله بدا صلاحها لان بيعها قبل البدو لايصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لايجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما فى البحر وفى الفتح والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع لو مطلقا وفى الشمنى وانما الخلاف فى تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما فى المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما فى الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعى ظهور النضج ومبادى الحلاوة ﴿ ويقطعها المشترى للحال ﴾ تفريغا لملك البائع واجرة القلع على المشترى ﴿ وان شرط تركها ﴾ اى الثمرة ﴿ على الشجر ﴾ حتى تدرك ﴿ فسد ﴾ البيع لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة فى صفقة لانه اجارة فى البيع ان كانت للمنفعة حصة من الثمن او اعارة فى بيع ان لم تكن لها حصة من الثمن كما فى اكثر المعتبرات قال فى البحر وتعقبهم فى الغاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة فى صفقة

(ولو بعد تناهي عظمها) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (خلافا لمحمد) فانه استحسن صحة البيع في المتناهية للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد وبه يفتى كما في تنوير الابصار وعزاه مصنفه في منحه للبحر عن الاسرار ﴿قلت﴾ لكن في القهستاني معزيا للمضمرات وعليه اي على قولهما الفتوى فتنبه ثم قال وفيه اشارة الى انه اذا باع بشرط القطع جاز كما اذا باع الزرع من شريكه كما في المحيط وفيه انه لو باع من انسان نصيبه من مبطخة لايجوز وان رضي به شريكه فينبغي ان يشتري كلها منه ثم يفسخ في النصف كاستثناء قدر معلوم كالنصف والصاع والصبرة لان الباقي مجهول وزنا ومشاهدة ولم يفسد في ظاهر الرواية كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لو باع رطلا صح لانه استثناء القليل من الكثير كما في الكرماني انتهى كلامه (وكذا) يفسد (شراء الزرع) بشرط الترك لما قلنا ولتضمنها اعارة او اجارة وان كانت غير صحيحة في المسئلتين وقد نهي عن صفقة في صفقة (وان تركها) اي الثمرة التي لم تتناه على الشجر (باذن البائع بلا اشتراط) حالة العقد فان اشتراطه مفسد (طاب له الزيادة) الحاصلة من ذات الثمرة بالترك لانه استعارة للشجر فان خاف ان يرجع يقول على اني متى رجعت في الاذن تكون مأذونا في الترك قاله ابو الليث ذكره الشمني وغيره (وان تركها بغير اذنه تصدق) المشتري (بما زاد) الترك (في ذاتها) بان تقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة هي غصب الارض والشجر (وان تركها) بلا اذنه (بعدما تناهت) الثمرة (لايتصدق بشيء) لان هذا تغير حالة لاتحقق زيادة اذ الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تحسن طعمها (وان استأجر) مشتري الثمرة التي (الاذن)
لم تتناه (الشجر) لتركها عليها الى وقت الادراك وان عين مدة (بطلت الاجارة) لعدم العرف والعادة والحاجة (وطابت الزيادة) لبقاء الاذن والجهل ليس بعذر (وان استأجر) مشتري الزرع (الارض لترك الزرع فسدت) الاجارة لجهالة المدة (ولاتطيب الزيادة) الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن ﴿قلت﴾ وينبغي ان يقول المشتري للبائع بعد مادفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزء من الف جزء ولي الف جزء الا جزء ذكره الشمني وغيره

وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لما سيأتي ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة ان لاتوجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل ﴿ولو﴾ وصلية اي ولو كان ﴿بعد تناهي عظمها﴾ عند الشيخين وهو القياس لان مازاد وحدث من الترك في ملك البائع مضمون عند البيع وهو مجهول ﴿خلافا لمحمد﴾ فانه قال يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة الثلاثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابو يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط ﴿وكذا﴾ يفسد ﴿شراء الزرع﴾ بشرط الترك لما قررنا ﴿وان تركها﴾ اي الثمرة الغير المتناهية على الشجر ﴿باذن البائع بلا اشتراط﴾ تركها حالة العقد ﴿طاب له﴾ اي للمشتري ﴿الزيادة﴾ الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح ﴿وان تركها﴾ اي الثمرة ﴿بغير اذنه﴾ اي البائع ﴿تصدق بما زاد في ذاتها﴾ لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا ﴿وان تركها﴾ اي الثمرة ﴿بعدما تناهت﴾ بغير اذنه الى ان تدرك ﴿لايتصدق﴾ المشتري ﴿بشيء﴾ لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لاتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب ﴿وان استأجر﴾ المشتري ﴿الشجر بطلت الاجارة﴾ اي لو اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة ﴿وطابت الزيادة﴾ لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا فتطيب ﴿وان استأجر﴾ المشتري ﴿الارض لترك الزرع﴾ الى ان يستحصد ﴿فسدت﴾ الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ﴿ولاتطيب الزيادة﴾ الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان

الاذن فى الاجارة الباطلة صار اصلا اذا الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك فى الفاسد لان الفاسد ما كان موجودا بأصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد ما فى الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث وفى العناية كلام فليطالع ﴿ ولو اثمرت ﴾ الشجرة ﴿ ثمرا آخر ﴾ بعد شراء الموجود ﴿ قبل القبض ﴾ بتخلية البائع بين المشترى وبين الثمرة ﴿ فسد البيع ﴾ ان لم يحلل له البائع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البائع كما فى الكافى ﴿ ولو ﴾ اثمرت الشجرة ثمرا آخر ﴿ بعد القبض ﴾ اى بعد قبض المشترى المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما ﴿ يشتركان ﴾ فيه لاختلاط ملك احدهما للآخر ﴿ والقول فى قدر الحادث للمشترى ﴾ مع يمينه لكونه فى يده وفى التبيين وكذا الباذنجان والبطيخ فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور * احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى * وثانيها ان لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا * وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز فى ظاهر المذهب * وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلوانى وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لا يجوز وفى البحر وهو ظاهر المذهب لكن فى الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع فى الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغراس فيها بباقى الثمن وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى ﴿ ولو باع ثمرة ﴾ على شجرة ﴿ واستثنى منها ﴾ اى من الثمرة المبيعة المجذوذة اوغيرها ﴿ ارطالا معلومة صح ﴾ اى البيع والاستثناء فى ظاهر الرواية هو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز ألا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ما جاز

(ولو اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود قبل القبض بالتخلية (فسد البيع) لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التمييز (و) لو اثمر ثمرا آخر (بعد القبض) للمبيع (يشتركان) اى البائع والمشترى فى الثمرة الموجودة والحادثة للاختلاط (والقول فى قدر الحادث للمشترى) مع يمينه لانه ينكر الزيادة وهذا ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وبه كان يفتى الحلوانى وابن الفضل والاول اصح كما قاله السرخسى ﴿ قلت ﴾ والحيلة فى كون الحادث للمشترى ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ والخيار والقطن والرطبة ليكون الحادث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقى الثمن وفى الاشجار الموجودة ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع ينبغى ان يقول المشترى للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر معاملة على ان يكون لك جزؤ من الف جزؤ والى الف جزء الاجزأ ذكره الشمنى وغيره (ولو باع ثمرة) على شجرة او مجذوذة (واستثنى منها ارطالا معلومة) او رطلا (صح) البيع والضابط ان كل ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه وما لا فلا فيصح استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع وثمر شجر معين من بستان كما يجوز ايراد العقد عليها لا استثناء الحمل واطراف الحيوان وشاة غير معينة كما لا يجوز ايراد العقد عليها

(وقيل لا) يجوز وهو اقيس بمذهب الامام كما بسط فى الفتح وغيره ﴿ قلت ﴾ واجيب بان الفساد عنده فى بيع الصبرة
لجهالة الثمن وهنا الثمن معلوم فافترقا (ويجوز بيع البر) والشعير (فى سنبله ان بيع بغير
جنسه) لانه حب منتفع به
بخلاف بيعه بمثله من سنبل
الحنطة لاحتمال الربا (وكذا)
يجوز بيع (الباقلاء) بالتشديد
مقصورا وبالتخفيف ممدودا
(فى قشره والارز والسمسم
وكذا) يجوز بيع (اللوز
والفستق والجوز فى قشرها
الاول) وهو الاعلى وفيه
خلاف الشافعى وعلى البائع
اخراج المبيع وتسليمه
للمشترى فى جميع هذه المسائل
الا اذا بيعت مع ماهى فيه
﴿ قلت ﴾ وهل له خيار الرؤية
بعد الاستخراج قال فى الفتح
الوجه يقتضى ذلك وحيث
صح القشر الاول ففى الثانى
اولى لانه ملحق بالمقصود وانما
لم يجز بيع مافى القطن من
الحب ومافى التمر من النوى
ومافى الزيتون من الزيت ونحو
ذلك لانه معدوم عرفا (واجرة
الكيال وعد المبيع ووزنه
وذرعه على البائع) ان بيع
كيلا وعدا ووزنا لان التسليم
يقع بها وهو عليه قيد بالكيل
لان صب الحنطة فى الوعاء على
المشترى الا اذا كان العرف
بخلافه كما لو اشترى ماء فى قربة
فان صبه على البائع كما فى الخانية
وفى المجتبى لو اشترى وقر حطب فى المصر فالحمل على البائع ﴿ قلت ﴾ وهذا مما يكثر وقوعه (اى)
ولكن عرف بلادنا الآن بخلافه فتأمل (واجرة نقد الثمن) وان قال المشترى دراهمى منقودة هو الصحيح كما فى الخانية

بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الاقفيزا وقفيز من صبرة بخلاف الحمل
والطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء ﴿ وقيل لا ﴾ يصح
وهو رواية الحسن والطحاوى وهو قول الشافعى واحمد لجهالة الباقى وهو اقيس
بمذهب الامام فى مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع وقت العقد
وهو لازم فى الاستثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل
ان كل جهالة تفضى الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان مالا يفضى اليها يصح معها بل لابد
من عدم الافضاء اليها فى الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا يرى ان المتبايعين
قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يعتبر ذلك
مصححا كما فى الفتح وفى المنح وقد يفهم من كلام الزيلعى ان رواية عدم
الجواز هى رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هى رواية ابى يوسف ايضا
عن الامام وتمامه فيه فليطالع * ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى
جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه
ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء
القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل
من الكل ﴿ ويجوز بيع البر ﴾ والشعير والعدس حال كونه ﴿ فى سنبله ان بيع
بغير جنسه ﴾ وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا ﴿ وكذا ﴾ يجوز بيع
﴿ الباقلاء ﴾ هو بالقصر والتشديد اوبالمد والتخفيف الحب المعروف ﴿ فى قشره
والارز والسمسم وكذا ﴾ يجوز بيع ﴿ اللوز والفستق ﴾ بضم الفاء والتاء وسكون
السين ﴿ والجوز فى قشرها الاول ﴾ قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى
تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لا يجوز بيع ذلك كله وله فى بيع
السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البائع تخليصها وتسليمها الى
المشترى هو المختار وفى الكافى وغيره وللشافعى ان كان المبيع مستورا بشئ
لا منفعة له فصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة اوبالفضة
ولنا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم مابعد الغاية يخالف ماقبلها فظاهره يقتضى
الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى
لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على الزام
الشافعى بمذهبه فى المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على
مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليه
ماقاله صاحب الدرر تأمل ﴿ واجرة الكيل ﴾ فى مثل البر للكيال ﴿ وعد المبيع ﴾

اى اجرة العد فى مثل الغنم للعداد ﴿ ووزنه ﴾ اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان ﴿ وذرعه ﴾ اى اجرة الذرع فى مثل الكرباس والكتان للذراع ﴿ على البايع ﴾ فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا قطع الثمرة اذا خلى بينها وبين المشترى كما فى البحر وغيره لكن فى الفتح وصبها فى وعاء المشترى على البايع ايضا هو المختار ﴿ واجرة نقد الثمن ﴾ اى تمييز جيده عن رديه ﴿ ووزنه على المشترى ﴾ لانه يحتاج فى تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة تمييز الجيد عن غيره هو الصحيح كما فى الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه يفتى كما فى الزاهدى وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما فى البحر ﴿ وفى بيع سلعة بثمن ﴾ اى بدراهم ودنانير ﴿ سلم هو اولا ﴾ اى سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما فى تسليم المبيع والثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة فى تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعى فى قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن * وفى البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل ﴿ ان لم يكن ﴾ البيع ﴿ مؤجلا ﴾ فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشترى فى قبض المبيع ﴿ وفى بيع سلعة بسلعة ﴾ هذا بيع المقايضة على ما مر ﴿ او ثمن بثمن ﴾ ويسمى هذا بيع الصرف ﴿ سلما معا ﴾ تسوية بينهما فى العينية والدينية فلا ضرورة فى تقديم احدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفى التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الورى المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح

ووزنه) وقطع الثمر واخراج الطعام من السفينة وقطع العنب المشترى جزافا وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشترى كما فى الخلاصة (على المشترى) الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة واما اجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين ﴿ فروع ﴾ ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره كذا فى اجارة البزازية (وفى بيع سلعة بثمن) حال ليس فيه خيار للمشترى (سلم هو) اى المشترى الثمن (اولا) بشرط ان يحضر البايع السلعة ليعلم قيامها فيتعين حقهما تحقيقا للمساواة حتى لو باعه بشرط ان يدفع البيع اولا فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذى يسلم فيه المبيع جاز كذا فى البزازية ﴿ قلت ﴾ واذا علم هذا فقول الوهبانية * ومارد لم يقبض ويلقاه بايع * ببلدة اخرى ليس بالنقد يخير * مقيد بما اذا لم يحضر السلعة معه كما فى المنح عن البدائع فليحفظ (ان لم يكن) الثمن (مؤجلا) وقد احضر البايع السلعة لانه اسقط حقه بالتأجيل (وفى بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا) لاستوائهما فى التعيين وعدمه

﴿ فروع ﴾ للبايع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقى منه درهم ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل أو رهن ولو احال البايع بالثمن وقبل المشترى الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشترى البايع عند ابى يوسف وعن محمد روايتان ولو هلك المبيع بفعل البايع اوبفعل المبيع اوبأمر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لومقبوضا وان هلك بفعل المشترى فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا وبشرط الخيار له وان كان الخيار للبايع اوكان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبى فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجانى للبايع ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجانى ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والافلا والتسليم الموجب للتبرأة ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وشرط فى الاجناس مع ذلك ان يقول خليت بينك وبين المبيع ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة ودفع المفتاح فى بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف كذا فى جامع النوازل كما نقله عنه البهنسى وفى الخانية لو باع ضيعة وخلى بينها وبين المشترى ان كان يقرب منها يصير قابضا وان كان يبعد لا يصير قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض فى ظاهر الرواية وهو الصحيح وكذا فى الهبة والصدقة وفيها ﴿ ٢٢ ﴾ لو اكل البايع الثمار مع اشتراطها سقطت حصتها من الثمن ويخير المشترى ان شاء اخذ الباقى اوترك هو الاصح لتفرق الصفقة عند الامام ولو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوى خمسة فأكله البايع قال الامام تلزمه الشاة بخمسة عشر قال فى الفتح والفرق غير خاف كأنه لان الصفقة مع الشاة لم تتفرق وانما استهلك البايع زيادة المبيع وفى اقالة القنية اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع فى يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشترى الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة فى الارض بحصتها من الثمن * ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن وليس للبايع من قيمة الاشجار شئ ويسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار وان لم يعلم وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن او ترك * وفى جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر اوكرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشترى يخير البايع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمر انتهى قال فى النهر ولا فرق يظهر بين المشترى والبايع انتهى وعبارته عن البحر وينبغى على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض البايع باعارة الشجر ان تخير المشترى ان شاء ابطل البيع اوقطعها لان فى القطع اتلاف المال ﴿ قلت ﴾ واما قوله فى جامع الفصولين ولو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع بأجر مثلها الى الادراك فاستشكله فى البحر بما مر انه يجب على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة وحمله فى النهر على ما اذا كان ذلك برضى المشترى * وفى الخانية باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وبعكسه لا يجوز الا اذا كان البذر من قبل الاكار فينبغى ان يجوز انتهى والله اعلم بالصواب

وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشترى وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة اوبعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشترى تعال معى اوامش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله فى حاجته وفى الثوب ان اخذه بيده اوخلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض فى البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة فى بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيأ لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وتمامه فى البحر (فليطالع)

فليطالع وفى التنوير وجد البايع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به * قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة والا فلا اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

﴿ باب الخيارات ﴾

وفى المستصفى العلل نوعان عقلية وهى مالا يجوز تراخى الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ماذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلاة والبيع للملك وفى مثل هذه العلة يجوز تراخى الحكم عن علته الا انه لايجوز تخلف الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة * واعلم ان الموانع * انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر * ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير * ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط * ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية * ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط على انواعه لهذا وفى البحر والخيارات فى البيع لاتحصر فى الثلاثة بل هى ثلاثة عشر خيار اخيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولى خيار فواة الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة فى المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه ﴿صح خيار الشرط﴾ اى الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهى بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى ماقيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار تدبر ﴿لكل من العاقدين﴾ اى البايع والمشترى منفردا ﴿ولهما معا﴾ اى صح الخيار للبايع والمشترى جميعا فى مبيع او بعضه صرح فى السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار فى نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما فى البحر ﴿ثلاثة ايام﴾ بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى «ومنهم دون ذلك» فيكون من قبيل التجاذب كما فى القهستانى لكن

﴿ باب الخيارات ﴾ وصلت الى ثلاثة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار التعيين والخيار بفواة وصف مرغوب فيه وخيار النقد والاستحقاق وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد الفضولى والخيانة فى المرابحة وخيار الغبن والملكية وخيار كشف الحال كذا فى النهر واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من مارس الكتاب (صح خيار الشرط) قدمه لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العين لانه يمنع لزوم الحكم (لكل) واحد (من العاقدين ولهما معا ولغيرهما) بعد العقد اومعه لاقبله وقد وصلت مواضع صحته الى ثلاثة عشر موضعا فى مبيع ولو فى بعضه بلافرق بين بيع صحيح وفاسد واجارة وصلح عن مال ولو بغير عينه وكتابة وكفالة وحوالة واقالة وقسمة ووقف عند الثانى ورهن وخلع وعتق على مال لو شرط للراهن والمرأة والقن وابراء بان قال ابرأتك على انى بالخيار وتسليم شفعة بعد طلب المواثبة ولا يصح فى نكاح وطلاق ويمين ونذر ووكالة واقرار علله فى الخانية بأنه انما يدخل فى لازم يحتمل الفسخ انتهى وقياسه انه لايصح فى وصية كما لايصح فى صرف وسلم حتى لو شرط الخيار فيهما لاحدهما بطل العقد كما فى جامع الفصولين ونظمها فى النهر فقال * يأتى خيار الشرط فى الاجارة * والبيع والابراء والكفالة * والرهن والعتق وترك الشفعة * والصلح والخلع مع الحوالة * والوقف والقسمة والاقالة * لا الصرف والاقرار والوكالة * ولا النكاح والطلاق والسلم * نذر وايمان فهذا يغتنم * قال فى البحر وينبغى صحته فى المزارعة والمعاملة لانها اجارة وزاد فى الاشباه والتنوير والقهستانى تبعا للفصول الكتابة فهى ستة عشر (ثلاثة ايام) اواقل اتفاقا وفسد عند الاطلاق او التأبيد او التوقيت بوقت مجهول اتفاقا وثلاثة بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب

(لاأكثر) من ثلاثة ايام عندابى حنيفة وزفر والشافعى حتى كان لكل منهما فسخه سواء كان له الخيار اولا (الاان اجاز) من له الخيار (فى الثلاثة) ولو فى الليل الرابع مالم يطلع الفجر ذكره القهستانى فينقلب صحيحا فى ظاهر الرواية لزوال المفسد قبل تقرره كالبيع بالرقم ﴿قلت﴾ والرقم علامة يعلم بها الدلال اوغيره ثمن الثوب ولايعلم ذلك المشترى فان علمه فى المجلس انقلب جائزا بالاتفاق كما فى العناية وغيرها قال القهستانى والكلام مشير الى انه لو لم يكن الخيار موقتا لم يكن له الاجازة فى الثلاث وقد جاز عند الكل وكذا بعده عندهما خلافالهما

وعندابى يوسف انه اذا شرط الخيار يومابعد سنة جازالبيع كما فى المحيط وغيره وفى النوازل لوشرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والافلا لنيابته عن العاقد اقتضاء (وعندهما يجوز ان بين مدة معلومة اى مدة كانت) طالت اوقصرت كتأجيل الثمن والصحيح قول الامام كما فى القهستانى وغيره * اعلم ان الخيار فى العقود كلها لايجوز اكثر من ثلاثة ايام الافى الكفالة فى قول الامام زاد فى البزازية وللمحتال وكذا فى الوقف لان جوازه على قول الثانى وهو غير مقيد عنده بالثلاث ﴿فروع﴾ يجوز الحاق خيار الشرط فى البزازية قال له البايع بعد ايام انت بالخيار ثلاثة ايام له الخيار ثلاثة ايام فى المختار ولو قال انت بالخيار له الخيار مادام فى المجلس زاد فى الفتح ولو قال الى الظهر فعند الامام يستمر الى ان يدخل وقت الظهر وعندهما لاتدخل الغاية وفى الخانية لواختلفا فى اشتراطه فالقول لنافيه فى ظاهر الرواية وقال محمد لمدعيه والبينة للآخر (وان اشترى) شيأ (على انه) اى المشترى (ان لم ينقد) اى لم يعط البايع (الثمن) مفعوله الثانى اى ثمن العبد مثلا (الى ثلاثة ايام) اواقل اواكثر منها (فلابيع بينهما ويسمى خيار النقد (صح) البيع استحسانا للحاجة كشرط الخيار فى الصحة تحرزا عن المماطلة وكذا لو نقد المشترى الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى ثلاثة ايام فلابيع صح ايضا والخيار فى مسئلة الكتاب للمشترى وفى الثانية للبايع ﴿قلت﴾ وافاد فى النهر ان خيار النقد يأتى فى الخلع ايضا وفى الاجارة اذا عجلت الاجرة والصلح حيث اعتبر تبعا

فى الفتح والصواب ان يقدر مدته بثلاثة ايام فمادونها ﴿لاأكثر﴾ من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ ويغبن فى البياعات اذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة ايام» وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لامافوقها وفى البحر وحين وردالنص به جعلناه داخلا على الحكم مانعاله تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لاحكما وللخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما ﴿الا ان اجاز﴾ اى من له الخيار ﴿فى الثلاثة﴾ يعنى لايجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز فى الثلاثة باسقاط خيار الاكثر عند الامام ولااعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد فى ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلاينقلب صحيحا وهو مختار السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر وعند زفر والشافعى يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلاينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لاينقلب صحيحا بالاشهاد ﴿وعندهما يجوز﴾ اكثر من الثلاث ﴿ان بين مدة معلومة اية مدة كانت﴾ طويلة اوقصيرة لماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقد تمست الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل فى الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بأن قال اشتريت على انى بالخيار اياما اوقال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفى الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكره وقتا فله الخيار مادام فى المجلس ﴿وان اشترى﴾ شخص شيأ ﴿على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح﴾ البيع استحسانا اذا نقده فى الثلاث والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لايجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة

(و) ان اشترى كذلك (الى اربعة ايام لا) يصح وهل هو فاسد أوموقوف خلاف (الاان ينقد فى الثلاثة) فيصح اتفاقا ولاينفسخ العقد وهو الصحيح وكذا لو اعتقه المشترى وهو فى يده ينفذ عتقه ولو كان فى يد البايع لاينفذ (وعند محمد) والاصح ان ابا يوسف مع الامام كما فى شرح المجمع (يجوز الى اربعة واكثر) كخيار الشرط وفيه اشارة الا انه لو لم يبين الوقت اصلا او بين مجهولا كالايام فقد فسد كما فى الذخيرة ﴿ مهمة ﴾ فى البحر عن الخانية وغيرها اشترى شيأ وقبضه ثم وكل المشترى رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن فى البيع حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ ثم ذكر الاقوال الثمانية فى بيع الوفاء ﴿ قلت ﴾ واشهرها انه كالرهن ومنها انه بيع صحيح مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لايملك بيعه قال الزيلعى فى الاكراه ﴿ ٢٥ ﴾ وعليه الفتوى ونقل ان صورته ان يقول البايع للمشترى بعت منك هذا العين بألف على انى لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الى وفى النهر بعد سرد الاقوال والعمل فى ديارنا على ما رجحه الزيلعى ﴿ قلت ﴾ وهذا البيع موجود بمصر ويسمونه بيع الامانة وبالشام ويسمونه بيع الوفاء وبيع الاطاعة وبيع الخيار وقد حررته مع بيع العينة والتلجئة فيما علقته على التنوير قبيل كتاب الكفالة وذكر الباقانى ان ما فى الخانية من ان بيع التلجئة باطل منظور فيه والصواب انه فاسد لما فى الخانية ايضا ولو شرط التلجئة فى البيع الفاسد وهو ان يظهرا عقدا ولا يريدانه لخوف عدو وحكمه كالهزل فينعقد غير لازم كالبيع بالخيار ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط فالبيع جائز عند ابى حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة وهذا يدل انهما اذا تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد والآخر صحته فالقول لمدعى الصحة ولو برهنا فالبينة لمدعى الفساد وتمامه فيه (وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه) بالاتفاق كما ان خيار المشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه فخيار كل يمنع خروج كل ولو كان الخيار لهما لايخرج المبيع عن ملك المالك وتصرف كل منهما فى بدل ملكه باطل وايهما فسخ فى مدة الخيار انفسخ وفى قوله عن ملكه ايماء الى ان البايع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما فى فروق الكرابيسى (فان قبضه المشترى) باذنه (فهلك) فى مدة الخيار (لزمه قيمته) كالمقبوض على سوم الشراء اى للشراء فاضافته بيانية وفيه القيمة فى القيمى والمثل فى المثلى اذا كان القبض بعد تسمية الثمن وعليه الفتوى ولو شرط المشترى عدم ضمانه كما فى البزازية ولو تعيب عند المشترى خير البايع بين امضاء البيع او فسخه واخذ النقصان فى غير المثلى لشبهة الربا كما فى الحدادى

فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه فى معنى شرط الخيار فلايفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفاقا ﴿ و ﴾ ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن ﴿ الى اربعة ايام لا ﴾ يصح البيع عند الامام لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا وعن ابى يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام ﴿ الاان ينقد فى الثلاثة ﴾ اى اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد فى الثلاث جاز بالاجماع كما فى شرط الخيار لزوال المفسد ﴿ وعند محمد يجوز الى اربعة ﴾ ايام ﴿ واكثر ﴾ كما فى خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد فى هذا الاصل لكن خالفه فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط الاان النص ورد فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على مقتضى النهى لكن يشكل قول ابى يوسف تجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر فى الزيادة مع انها يجوز تأمل ﴿ وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه ﴾ وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضى البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع فى المبيع فى مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطئ وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لايدخل فى ملك البايع عند الامام وقالا يدخل ﴿ فان قبضه ﴾ اى المبيع ﴿ المشترى ﴾ سواء باذن البايع اولا ﴿ فهلك ﴾ عنده فى مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ البيع ولاشئ على المشترى ﴿ لزمه قيمته ﴾ اى قيمة المبيع على المشترى لان خيار البايع لايسقط

واعلم ان الطرسوسي في انفع الوسائل شرط في ضمان المقبوض على سوم الشراء ذكر الثمن من جانب المشتري امامن البايع وحده فلاضمان ورده في البحر بما في الظهيرية وغيرها قال له هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه اوحتى اريه غيري فضاع لاشئ وان قال له هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه قيمته كما في الخانية فثبت بهذا ان المقبوض على سوم النظر امانة وان ذكر الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وانه اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فتدبر ثم قال الطرسوسي وينبغي ان لايزاد بالقيمة على المسمى كما في الاجارة الفاسدة قال في النهر وفيه نظر بل ينبغي ان تجب بالغة مابلغت كما صرحوا في البيع الفاسد فكذا هذا ﴿قلت﴾ وفي وقف الفتح القدير ان الطرسوسي بعيد عن الفقه وفي القهستاني السوم من المشتري الاستيام ومن البايع العرض على البيع مع بيان الثمن كما في المغرب فالتفسير بالعرض على البيع لاينبغي من وجهين احدهما انه من البايع ومانحن فيه من المشتري والثاني الاكتفاء بجزء المعنى ألاترى انه لو قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب بها فهلك لايضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب بها فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كما في النهاية انتهى وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمقبوض على سوم القرض مضمون بما ساومه به من القرض والمقبوض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره لتزوجها باذن سيدها فهلكت في يده ضمن قيمتها وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا اخذ ثوبا على السوم فلم (شخص) يرض به الموكل وهلك في يد الوكيل ضمن قيمته من ماله ولايرجع بها على الوكيل الا بامره بذلك كذا في النهر (وخيار المشتري لايمنع) خروج المبيع عن ملك البايع بل يخرج للزوم البيع من جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار لايخرج عن ملكه (فان هلك) المبيع (في يده) اي يد المشتري (لزم الثمن) لان الهلاك لايعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فكان بعد الانبرام وفي الاولى الهلاك بعد عروض العيب على ملك البايع فكان قبل التمام (وكذا) يلزم القيمة في المسئلة الاولى والثمن في الثانية (لو تعيب) المبيع بعيب لايرتفع في مدة الخيار كقطع يده سواء عيبه المشتري اواجنبي اوبآفة سماوية اوبفعل المبيع اوالبايع وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لايلزمه والا لزمه فاذا تعيب بطل خياره فعليه الثمن (الا انه) اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري (لايدخل في ملك المشتري

عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لزم للزم بعد الهلاك وذا لايجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء لان بطلان العقد لايبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء بذكر الاصل في الضمان قيدنا في مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد تمامها ﴿وخيار المشتري لايمنع﴾ خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار لايخرج عن ملكه ﴿فان هلك﴾ المبيع ﴿في يده﴾ اي المشتري ﴿لزم الثمن﴾ لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لايمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعي فان عنده تجب القيمة ﴿وكذا﴾ لزم الثمن ﴿لو تعيب﴾ في يد المشتري اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب بآفة سماوية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولايرتفع كما اذا قطعت يده * واما مايجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لايرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا للهلاك فهم ان يكون العيب مما لايرتفع كما لايرتفع الهلاك لان الكلام فيما لايمكن رده على وجه قبضه اولا فتأمل ﴿الا انه﴾ اي المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري ﴿لايدخل في ملك المشتري﴾ عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك

شخص واحد ﴿ خلافا لهما ﴾ فان عندهما يدخل وهو قول الائمة الثلاثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب ان يدخل فى ملك المشترى كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع فى يد المشترى لانه لو هلك قبل القبض فلاشئ عليه اتفاقا * ولم يذكر حكما اذا كان الخيار لهما فى اكثر المعتبرات لايخرج شئ من المبيع والثمن من ملك البايع والمشترى اتفاقا ﴿ فلو اشترى زوجته بالخيار ﴾ هذا تفريع لما قبله ﴿ لا يفسد النكاح ﴾ عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها ﴿ وان وطئها ﴾ اى الزوجة المشتراة بالخيار ﴿ فله ﴾ اى للزوج المشترى ﴿ ردها ﴾ عند الامام ﴿ لانه ﴾ اى الوطء ﴿ بالنكاح ﴾ اى بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا ﴿ الا فى البكر ﴾ فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما الوطء بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهى ثيب فالحكم كذلك كما فى البحر ﴿ ولو ولدت ﴾ تلك المشتراة او حبلت منه ﴿ فى مدته ﴾ اى فى مدة الخيار بالنكاح ﴿ لا تصير ﴾ تلك المشتراة ﴿ ام ولده ﴾ اى الزوج المشترى عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف كما فى الايضاح لكن الكلام فى الحامل من المشترى بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشترى لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت فى مدته بالنكاح قبل القبض كما فى اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر ﴿ ولو اشترى قريبه ﴾ اراد به ذا رحم محرم منه ﴿ به ﴾ اى بالخيار ﴿ او ﴾ اشترى ﴿ عبدا ﴾ اوامة ﴿ بعد قوله ان ملكت عبدا ﴾ اوامة ﴿ فهو حر لا يعتقان فى مدته ﴾ عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه لا يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا ﴿ ولا يعد حيض ﴾ الجارية ﴿ المشتراة به ﴾ اى بالخيار اذا حاضت ﴿ فى مدته ﴾ اى مدة الخيار ﴿ من الاستبراء ﴾ عند الامام خلافا لهما ﴿ ولا استبراء على البايع ان ردت ﴾ الجارية ﴿ به ﴾ اى بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض اوبعده لانه لم يدخل فى ملك غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا فى البيع البات يفسخ باقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما فى العناية ﴿ ولو قبض المشترى به ﴾ اى بالخيار ﴿ المبيع باذن البايع ثم اودعه ﴾ اى اودع المشترى المبيع ﴿ عنده ﴾ البايع ﴿ فهلك ﴾ فى يد البايع فى المدة اوبعدها ﴿ فهو على البايع ﴾ عند الامام ولا شئ على المشترى ﴿ لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ﴾

خلافا لهما) اذ لو لم يدخل فى ملكه لصار سائبة ولم تعهد شرعا يعنى فى المعاوضات وله انه لو دخل فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك انسان ولانه لو دخل (فى ملكه يحصل عليه بشراء قريبه الضرر بعتقه عليه والخيار شرع للنظر فيعود على موضعه بالنقض ولا نسلم انه كالسائبة لانها التى لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ولا خلاف ان النفقة تجب على المشترى كما فى السراج وثمرة الخلاف تظهر فى عشرة مسائل ذكرها بقوله (فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح) لعدم دخولها فى ملكه (وان وطئها) فى المدة (فله ردها) بالخيار (لانه) اى الوطء (بالنكاح) لعدم ملك اليمين (الا فى البكر) وكذا الثيب اذا نقصها به فلا ترد اتفاقا (ولو ولدت) بالنكاح (فى مدته) اى الخيار (لا تصير ام ولده) فله الرد يعنى قبل القبض اما بعده فتصير اذا ادعاه ويسقط الخيار للعيب (ولو اشترى قريبه) ذا رحم محرم منه (به او) اشترى (عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان فى مدته ولا يعد) اى لا يجزئ (حيض المشتراة به فى مدته من الاستبراء والاستبراء على البايع) كذا فى نسخ الشارحين البهنسى والباقانى ﴿ قلت ﴾ لكن فى المتون التى رأيتها ولا استبراء بالنفى وهو الصواب فافهم (ان ردت) قبل القبض اوبعده (به) اى بالخيار وان خرجت من ملكه (ولو قبض المشترى به) اى بالخيار (المبيع باذن البايع) ليتم القبض (ثم اودعه عنده فهلك) فى يده (فهو على البايع لارتفاع القبض بالرد) الى بايعه (لعدم الملك

(ولواشترى) العبد المأذون شيأ به) اى بالخيار (فابرأه بايعه عن ثمنه) فى المدة (يبقى خياره
وله الرد لانه) اى المأذون
(على عدم التملك) وان جازه
فالمبيع له بلا ثمن (ولو اشترى
ذمى من ذمى خمرا به) اى بالخيار
(فاسلم فى مدته بطل شراؤه
كيلا يتملكها مسلما بالاجازة)
كل ذلك عنده (خلافا لهما فى
الجميع) وزيد على ذلك مسائل
* منها لو تخمر العصير فى بيع
مسلمين لو تخمر فى مدته فسد
واستدامة السكنى باجارة او
اعارة ليس باختيار ولو اشترى
صيدا فاحرم ينتقض البيع
وزوائد المبيع الحادثة فى المدة
بعد الفسخ للبايع (ومن له
الخيار) بايعا كان او مشتريا او
كلاهما او اجنبيا (يجيز بحضرة
صاحبه وغيبته) الا ان يكون
الخيار لهما وفسخ احدهما
فليس للآخر الاجازة لان
المفسوخ لا تلحقه الاجازة
(ولا يفسخ) بالقول (الا
بحضرته) اى علم صاحبه لانه
لا يعرى عن مضرة واما بالفعل
كعتق البايع المبيع او بيعه او
وطء الجارية او تقبيلها او
تصرف المشترى فى الثمن وهو
عين والخيار له فانه يفسخ حكما
اتفاقا فى الحضرة والغيبة * قلت
والاصل انه فى العزل الحكمى
لا يشترط العلم كعزل الوكيل
والمضارب والشريك وحجر
المأذون له فى التجارة بارتداد ولحوق وجنون كما فى المنح عن البحر فليحفظ

فلا يثبت الايداع بل يصير رده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشترى وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشترى ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه فى يد المودع كهلاكه فى يده هذا لو كان الخيار للمشترى ولو للبائع فسلم المبيع الى المشترى فأودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشترى اتفاقا لصحة الايداع كما فى البحر ﴿ ولو اشترى ﴾ العبد ﴿ المأذون شيأ به ﴾ اى الخيار ﴿ فابرأه بايعه عن ثمنه ﴾ فى المدة ﴿ يبقى خياره ﴾ عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك ﴿ وله ﴾ اى للمأذون ﴿ الرد ﴾ بالخيار ﴿ لانه ﴾ اى المأذون ﴿ على عدم التملك ﴾ كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضى صحة الابراء لكن لا يصح عند ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ﴿ ولو اشترى ذمى من ذمى خمرا به ﴾ اى بالخيار ﴿ فاسلم فى مدته بطل شراؤه ﴾ عند الامام ﴿ كيلا يتملكها ﴾ اى الخمر ﴿ مسلما بالاجازة ﴾ وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا فى اسلام المشترى * اما لو اسلم البايع فلا يبطل بالاجماع وصار المشترى على حاله ﴿ خلافا لهما فى الجميع ﴾ اى فى جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل * منها ما اذا تخمر العصير فى بيع مسلمين فى مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده * ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسى لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار * ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبى فى يده ينتقض عنده ويرد الى البايع لا يلزم المشترى ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشترى فاحرم البايع للمشترى ان يرده * ومنها ان الخيار اذا كان للمشترى وفسخ العقد فالزائد ترده على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما فى البحر ﴿ ومن له الخيار ﴾ سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة ﴿ يجيز ﴾ البيع ﴿ بحضرة صاحبه وغيبته ﴾ فى مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار ﴿ ولا يفسخ ﴾ البيع فى مدته ﴿ الا بحضرته ﴾ والمراد

بالحضرة علم صاحبه اوعلم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف فى حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالوكيل اذا عزل الموكل لا يثبت حكم عزله فى حقه مالم يعلم فالخيار باق على حاله ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾ وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمى ولا يشترط العلم فى الحكمى وذكر الكرخى ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفى خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء ﴿ فان فسخ ﴾ من له الخيار بغيبة صاحبه ﴿ وعلم به ﴾ الآخر ﴿ فى المدة انفسخ ﴾ البيع لحصول العلم به ﴿ والا ﴾ اى وان لم يعلم به الآخر فى المدة بل علم بعد مضى المدة ﴿ تم العقد ﴾ لوجود الرضى دلالة حيث لم يتم الفسخ لا يقال ان فى شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ لا يجوز ان يختفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر فى مدته لانا نقول يمكن تداركه بأن اخذ منه كفيلا بحضره فى المدة او وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه ﴿ ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ﴾ ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعى يورث عنه لانه حق لازم له فى البيع فيجرى فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ❁ ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشترى او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع او للمشترى كما فى خيار الشرط كما فى المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا ﴿ وكذا ﴾ يتم العقد ويبطل الخيار ﴿ بمضى المدة ﴾ فان غمى عليه اوجن اونام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما فى الاختيار خلافا لمالك ﴿ و ﴾ يتم ﴿ بالاخذ بشفعة بسبب المبيع ﴾ بشرط الخيار يعنى لو اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها فى مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضى ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما فى المعراج فلهذا قلنا فى تصويرها وطلبها بطريق

(خلافا لابى يوسف) فانه يفسخ عنده وان لم يعلم صاحبه وهو قول الثلاثة لانه قد يتضرر بغيبة صاحبه الى مضى مدة الخيار فيلزم البيع قلنا هو ضرر مرضى لعدم الاستيثاق بكفيل وقال الزيلعى الحيلة ان يأخذ به وكيلا حتى اذا بداله الفسخ رده عليه وقال بعضهم ان الحاكم لو نصب من يخاصم صح الرد عليه انتهى ﴿ قلت ﴾ وهذا احد القولين كما بسط فى العمادية وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفى العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو اجاز البايع بعد فسخه قبل ان يعلم المشترى به جاز وبطل فسخه ذكره الاسبيجابى يعنى عندهما وفيه يظهر اثر الخلاف وكذا فيما اذا باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا له ﴿ قلت ﴾ ورجح قوله فى الفتح كذا فى النهر (فان فسخ) من له الخيار (وعلم) صاحبه (به فى المدة انفسخ) لان الشرط علمه لا حضرته (والا) يعلم به فى المدة ومضت (تم العقد) لمضى المدة قبل الفسخ (ويتم العقد بموت من له الخيار) لا بموت من عليه (وكذا) يتم (بمضى المدة وبالاخذ) اى و بطلب الاخذ (بشفعة) سواء كان طلب مواثبة او تقرير كما فى النهر وغيره (بسبب المبيع) بالخيار

(وبكل مايدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كالركوب) للدابة (لغير الاختبار) فان ركوبها له لايكون رضى (والوطء) للامة وان اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم انها بكر ام لا كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لايحل فى غير الملك بحال وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا لكنه لم يثبت بعد كان له الرد بهذا العيب كذا فى النهر ﴿قلت﴾ ولم أره لغيره فليحرر (والاعتاق) تنجيزا او تعليقا ويوجد الشرط فى المدة وكذا لو اعتق بعضه وقد اطلقوه هنا كذا فى النهر (وتوابعه) كالتدبير والكتابة ﴿ ٣٠ ﴾ ﴿قلت﴾ وبقى مما يتم به البيع ما اذا

الشفعة تدبر ﴿و﴾ يتم ﴿بكل مايدل على الرضى﴾ من قبيل عطف العام على الخاص ﴿كالركوب لغير الاختبار﴾ اى الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لايدل على رضاه كالو ركبها ليردها اوليسقيها اوليعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه مرة كما فى اكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير الاختبار نظر كما فى الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختبار او مما فى حكمه فيندفع به النظر تدبر ﴿والوطء﴾ والتقبيل واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة ﴿والاعتاق وتوابعه﴾ اى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لاينفذ الا فى الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشترى ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع ﴿ولو شرط المشترى الخيار لغيره﴾ عاقدا اوغيره لعموم الغير ﴿جاز﴾ الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لايجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلايجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن * وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشترى اتفاقى لان البايع لو شرط الخيار جاز ايضا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البايع والمشترى وليخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما فى البحر وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والا فلا ﴿وايهما﴾ اى أى من المشترى والغير او البايع ﴿اجاز البيع او فسخ﴾ البيع ﴿صح﴾ لان كلا منهما يملك التصرف اصالة ونيابة ﴿وان اجاز﴾ البيع ﴿واحد﴾ ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى ﴿وفسخ الآخر﴾ البيع ﴿اعتبر السابق﴾ ردا كان او اجازة لوجوده فى زمان لايزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده لغو ﴿وان كانا﴾ اى اللفظان وهما الاجازة والفسخ ﴿معا﴾ اى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا ﴿فالفسخ﴾ اى فالمعتبر الفسخ

زاد المبيع فى يد المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والانجلاء بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف فى امتناع الفسخ فى غير المتولدة منه كالصبغ ونحوه وكذا فى المنفصلة المتولدة كالعقر والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لايمنعه اتفاقا فان اجاز المشترى لم ترد عندهما وعند الامام ترد على البايع كذا فى الفصول (ولو شرط المشترى الخيار لغيره) عاقدا كان او غيره (جاز) الخيار استحسانا وكذا البايع لو شرط الخيار لغيره والتقييد بالمشترى لانه المحتاج الى رأى الغير غالبا ويثبت للعاقد اقتضاء تصحيحا لتصرفه اذ النائب لايملك مالا يملكه المستنيب كذا قاله البهنسى (وايهما) اى النائب والمستنيب (اجاز البيع او فسخ صح) ولو قال الآخر لا ارضى بذلك ولم أر مالو شرطه المشترى للبايع هل يكون نائبا عنه ايضا محل تردد كذا فى النهر ﴿قلت﴾ وعبارة البهنسى وتبعه الباقانى هكذا صح ان وافقه الآخر انتهى فتدبر فليراجع (وان اجاز واحد وفسخ الآخر (فى رواية) اعتبر السابق) لعدم المزاحم (وان كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كذا فى السراج قال فى النهر وهذا قد يعتبر والظاهر انه يكفى عدم السابق منهما (فالفسخ) اولى فى الاصح لان المجاز يفسخ والمفسوخ لايجاز فرجح الفسخ لقوله وان تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز

(ولوباع) اواشترى (عبدين) قيميين والظاهر انهما ليسا بقيد اذلو كانا مثليين اواحدهما مثليا والآخر قيميا وعين وفصل فالحكم كذلك فيما ينبغى كذا فى النهر وقيد بالمبيع المتعدد لانه لواشترى كيليا اووزنيا اوعبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه جاز فصل الثمن اولا لان النصف من الشئ الواحد لايتفاوت بلا فرق بين خيار بايع او مشتر ذكره العينى تبعا للزيلعى وقد قدمناه (بالخيار) ثلاثة ايام (فى احدهما فان عينه) اى الذى فيه الخيار (وفصل ثمن كل) واحد من العبدين (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) اى وان لم يعين ولم يفصل او عين فقط (فلا) يصح لجهالة المبيع والثمن اواحدهما فالمسئلة رباعية وكذا لو كان الخيار للمشترى (ويجوز خيار التعيين) فى القيميات لا فى المثليات لعدم تفاوتهما كما فى البدائع (وهو بيع احد الشيئين اوثلاثة على ان يأخذ المشترى ايا شاء) من الاثنين اوالثلاثة وجوزه الكرخى للبايع ايضا استحسانا بأن يقول للمشترى اشتريت منك احد هذين الثوبين على ان تعطينى احدهما وفى شرح التلخيص والكافى هوالاصح ﴿ قلت ﴾ ونصره فى النهر على خلاف مافى الفتح وان تبعه البهنسى وحينئذ فله ان يلزم المشترى ايهماشاء الااذاتعيب احدهما فليس له ان يلزمه المعيب الابرضاه فان الزمه اياه فلم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك احدهما فى يده كان له ان يلزمه الباقى (ولايجوز) خيار التعيين (فى اكثر من ثلاثة) لاندفاع الحاجة بالثلاث لوجود الجيد والردى والوسط ولا يشترط ان يكون معه خيار الشرط على الصحيح وما وقع فى الجامع الصغير قيد اتفاقى (ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف) اى بثلاثة ايام عنده خلافا لهما

فى رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى كما فى الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعى وهو الاصح وبه جزم المصنف وكثير من المتون فكان هوالمذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا اواجازة لان الصادر عن نيابة لايصلح معارضا للصادر عن اصالة وفى البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز ﴿ ولوباع ﴾ شخص ﴿ عبدين ﴾ مسميين بالقابل والمقبول على انه ﴿ بالخيار فى احدهما ﴾ اى فى احد العبدين ثلاثة ايام ﴿ فان عينه ﴾ اى عين محل الخيار بأن يقال على انى بالخيار فى القابل مثلا ﴿ وفصل ثمن كل ﴾ واحد منهما بأن يقال القابل بالف والمقبول بألف ومائة ﴿ صح ﴾ البيع لان الذى فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لايجوز اذجهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الابالتفصيل والتعيين ﴿ والا ﴾ اى وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أوان يفصله ولم يعينه اوان لايفصله ويعينه ﴿ فلا ﴾ يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع اواحدهما فهذه اربعة انواع * واما بيع عبد على انه بالخيار فى نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لايتفاوت * وكذا الحكم فى بيع شئ من الكيلى اوالوزنى بالخيار فى نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لايمنع الصحة والجواز ولافرق بين ان يكون الخيار للبايع اوللمشترى كما فى العينى ﴿ ويجوز خيار التعيين ﴾ للمشترى ﴿ وهو بيع احد الشيئين اوثلاثة ﴾ اشياء ﴿ على ان يأخذ المشترى اياشاء ﴾ من الاثنين والثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به اواختيار من يشتريه لاجله ولايمكنه البايع من الحمل اليه الافى البيع فكان فى معنى ماورد به الشرع * والجهالة لاتوجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولامنازعة فى الثلاث لتعيين من له الخيار ﴿ ولايجوز فى اكثر من ثلاثة ﴾ اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلاثة على الجيد والردى والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلاث وفى البحر يجوز خيار التعيين فى جانب البايع كما يجوز فى جانب المشترى ﴿ ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف ﴾ بين الامام وصاحبيه يعنى بثلاثة ايام

(والمبيع) فى الصورتين (واحدوالباقى) واحدا كان اواثنين (امانة) لانه مقبوض باذن مالكه لاعلى سوم الشراء ولابطريق الوثيقة (فلوقبض الكل) المشترى (فهلك) فى يده (واحد أوتعيب لزم البيع فيه) اى الهالك اوالمتعيب بالثمن لامتناع الرد (وتعين الباقى للامانة) ولوكان الهلاك قبل القبض اوالتعيب فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بثمنه اوتركه ولوهلك الكل قبله بطل البيع (وان هلك الكل) والقيمة متفقة اومختلفة (لزمه نصف ثمن كل) واحد فى الاثنين (اوثلثه) فى الثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية سواء كان الثمن متفقا اومختلفا كما فى المنح وكذا لوكان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول ولواختلفا فيه فالقول للمشترى وان برهنا فبينة البايع (وليس له) اى للمشترى بخيار التعيين (رد الكل) للزوم البيع فى واحد (الا ان ضم اليه خيار الشرط) فله الرد به اذا ضمه الى خيار التعيين مالم يسقط الشرط بمسقط وفى الفتح لومضت مدة خيار الشرط ولم يعين انبرم البيع فى واحد وعليه تعيينه ويتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت ﴿ قلت ﴾ وافاد فى الحواشى السعدية انه يجبر على التعيين بعد مضى الايام الثلاثة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق (ويورث خيار التعيين) ضرورة اختلاط ملك الوارث بملك البايع الا انه لايملك الفسخ ولا يتأقت خياره بخلاف الوارث كما فى العناية (والعيب) لانه استحقه سليما فكذا وارثه لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشترى اوبالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لايورث لانه مجرد حق للبايع اوللمشترى كما فى خيار الشرط فتأمل كذا فى المنح ﴿ قلت ﴾ وقد حررته فيما علقته على التنوير ولم أر فى كلامهم حكم خيار النقد وينبغى ان يكون كالشرط كما فى النهر

عنده وبمدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لايشترط كما يشعر به كلام المصنف وهو المذكور فى الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها فى الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح ﴿ والمبيع واحد ﴾ من الشيئين او الثلاثة فى هذه الصورة ﴿ والباقى امانة ﴾ فى يد المشترى ثم فرعه فقال ﴿ فلو قبض ﴾ المشترى لانه لو لم يقبضه بطل البيع ﴿ الكل فهلك ﴾ فى يده ﴿ واحد أو تعيب ﴾ فى يده واحد ﴿ لزم البيع ﴾ بالثمن ﴿ فيه ﴾ اى فى الهالك اوالمتعيب لامتناع الرد بالهلاك اوبسبب العيب الذى حدث فيه عنده ﴿ وتعين الباقى للامانة ﴾ فى يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذى لم يدخل فى العقد قبضه باذن مالكه لاعلى سوم الشراء ولابطريق الوثيقة وكان امانة فى يده فيرده ﴿ وان هلك الكل ﴾ فى يده ﴿ لزمه ﴾ اى المشترى ﴿ نصف ثمن كل ﴾ ان كان شيئين ﴿ اوثلثه ﴾ ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولافرق بين ان يكون الثمن متفقا اومختلفا وكذا لوكان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما فى المنح ﴿ وليس له ﴾ اى المشترى بخيار التعيين ﴿ رد الكل ﴾ للزوم البيع فى احدهما ﴿ الا ان ضم اليه ﴾ اى الى خيار التعيين ﴿ خيار الشرط ﴾ فحينئذ له رد الكل فى مدته لانه امين فى احدهما فيرد بحكم الامانة وفى الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقى له خيار التعيين فيرد احدهما ﴿ ويورث خيار التعيين ﴾ يعنى لومات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضى صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير ﴿ و ﴾ يورث خيار ﴿ العيب ﴾ لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى

(لا) يورث خيار (الشرط والرؤية) فليس للوارث ردالمبيع باحد الخيارين لان الخيار مشيئة وهى عرض فلا يتصور انتقاله والارث فيمايقبله (ولواشتريا) شيأ (على انهما بالخيار فرضى احدهما) بالبيع صريحااودلالة (لايراد الآخر) بل بطل خياره لمافيه من ضرر البايع بعوده معيبا بالشركة (خلافالهما) فله الرد عندهما وبه قالت الثلاثة (وعلى هذا) الخلاف (خيارالعيب ﴿ ٣٣ ﴾ والرؤية) فليس لاحدهما الرد بعد رؤية الآخر ورضاه بالعيب عنده خلافالهما (ولو اشترى عبدا على انه خبازاو كاتب) اى حرفته كذلك (فظهر بخلافه اخذه) المشترى (بكل الثمن اوترك) لان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن مالم تكن مقصودة ﴿ فروع ﴾ القول للمنكر فى الخيار كما فى دعوى الاجل والمضى اشترى جارية بالخيار فردغيرها قائلا بأنها المشتراة فقال ليست كذلك فالقول للمشترى مع يمينه وجاز للبايع وطؤها ولو قال البايع عندرده كان يحسن الكتابة لكنه نسى عندك فالقول للمشترى ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى البايع رده عليه كذا فى التنوير من الزيلعى لتغيره قبل القبض * واعلم انه ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لاغرر فيه فاشتراطه جائز لا مافيه غرر الاان يكون اشتراطه بمعنى البراء من وجوده بأن لم يكن مرغوبافيه وعليه تفرع مالوباع ناقة اوشاة على انها حامل اوتحلب كذافسد البيع ولوشرط انها حلوب اولبون جاز واختلف فى اشتراط حمل الجارية والصحيح الجواز لان الحبل فيهن عيب فكان ذكره للبراءة منه الاان يكون فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى للاولاد فيفسد كما فى الخانية ولو قال على انها ذات لبن فالاكثر على الجواز ولو اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذاهو صوف فالصحيح الجواز ويرجع بالنقصان وفى البدائع شرط انهامغنية ان كان للتبرى منه لايفسد وان للرغبة فسد وفى الخانية اشترى ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذاهو ابيض جاز وخير وفى عكسه يفسد ولو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا رطلا من الزيت

الارث فيهما فلاينافى ماقيل انهما لايورثان اى بنفسهما كيف والارث فيمايقبل الانتقال ﴿لا﴾ يورث خيار ﴿الشرط و﴾ خيار ﴿الرؤية﴾ لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد * وقال الشافعى يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه فى آخر الخيارات كمالايخفى تدبر ﴿ ولواشتريا ﴾ اى الرجلان شيأ ﴿ على انهما بالخيارفرضى احدهما ﴾ بالبيع بان اسقط خياره ﴿ لايردالآخر ﴾ عندالامام ﴿ خلافالهما ﴾ فانهماقالاله يرده وهو قول الائمه الثلاثة لانه لولم يملك فسخه كان الزاما عليه لابرضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلامن الاجازة والفسخ حقه * وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا فى المبيع لم يكن عند البايع اعنى عيب الشركة وخصه فى البحر بمااذا كان بعد القبض اماقبله فليس له الرد يعنى اتفاقا * فان قلت بيعه منهما رضى منه بعيب التبعيض * قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به فى ملكهما لافى ملك نفسه كما فى المنح قيد بالمشتريين لان البايع لوكان اثنين والمشترى واحدا وفى البيع خيار شرط اوعيب فرد المشترى نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما فى شرح المجمع ﴿ وعلى هذا ﴾ الخلاف ﴿ خيار العيب ﴾ يعنى لواشترياه فرضى احدهما بعيب فيه لا الآخر ﴿ و ﴾ خيار ﴿ الرؤية ﴾ يعنى لواشتريا شيأ لم يراه ثم رآه احدهما ورضى لا الآخر قال فى المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضى احدهما دون الآخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا هذا عند الامام كما فى الخانية ﴿ ولو اشترى عبدا على انه خباز ﴾ وفى المعراج قوله على انه خباز اى عبد حرفته هذا لانه لوفعل هذا الفعل احيانا لايسمى خبازا ﴿ اوكاتب فظهر ﴾ العبد ﴿ بخلافه ﴾ اى بخلاف ماذكره بأن كان غير خباز اوغير كاتب ﴿ اخذه ﴾ اى المشترى ﴿ بكل الثمن ﴾ المسمى ان شاء لان الوصف لايقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا اوارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا اونخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار ﴿ اوترك ﴾ ان امكن وهوقول الشافعى لان هذا وصف

فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشراء او قيصا على انه عشرة اذرع فاذا هو من
تسعة ونحو ذلك جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاين انتفى الغرر «فصل»
فى خيار الرؤية من اضافة المسبب الى السبب وما قيل من اضافة الشئ الى شرطه غير ظاهر لان له الرد قبلها قاله البهنسى ويختص باربعة مواضع شراء الاعيان والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال على عين فلا تكون فى ديون كمسلم فيه ولا فى اثمان خالصة بخلاف بيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان فى عقد ينفسخ بالفسخ لان ما لا ينفسخ كمهر وبدل خلع وصلح على قصاص كما فى الفتح (من اشترى مالم يره) وهى فى ملك البايع (جاز) البيع وصف له البيع اولا وجده كما وصف له اولا علم جنسه اولا حاضرا كان اولا * واعلم ان الاشارة الى المبيع اوالى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع كما فى البحر والنهر عن المبسوط وغيره وبه جزم فى الدرر والغرر وقيل الاصح الجواز ذكره اخى زاده وقال فى الحواشى السعدية فى كون هذا شرط جواز البيع سيما بالاجماع كلام (وله رده اذا رآه) لحديث من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت حقيقة الرؤية من افراد (مالم)
المعنى المجازى ليشمل ما يعرف بالشم او الذوق فلو اشترى مسكا رآه وما شمه فله الخيار عند شمه وكذا ما يدرك بالذوق

مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشترى لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع فى ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع بالنقصان فى ظاهر الرواية وهو الاصح وفى المنح لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما فى دعوى الاجل والمضى فان القول للمنكر
* اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشترى فقال البايع غيرت والمبيع ليست كذلك وانكر المشترى التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشترى مع اليمين وجاز للبايع وطؤها ولو قال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البايع رده عليه

فصل

فى خيار الرؤية «من اشترى مالم يره جاز» اى صح البيع عندنا وعند الشافعى فى القول الجديد لا يصح وفى الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا فى زق او برا فى جوالق او ثوبا فى كم او شيأ مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وموضع الخلاف فى المبيع اذ لا خيار فى الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفى البحر واراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره «وله» اى للمشترى «رده» اى الشئ الذى اشتراه ولم يره «اذا رآه»

وكذا لورأى شيأ ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن (مالم يوجد) من المشترى (مايبطله) مما سيجئ (وان رضى قبلها) بأن قال قبل الرؤية رضيت بالبيع له الخيار بعدها ولا يتوقف بل يبقى الى ان يوجد مايبطله هو الاصح ﴿قلت﴾ والحيلة لمن اراد ان يبيع ضيعة ولا يكون للمشترى خيار الرؤية ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقى بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة كما فى الولوالجية (ولا خيار لمن باع مالم يره) بأن ورث عينا فباعها لاخيار له بالاجماع السكوتى (ويبطل خيار الرؤية) بعد ثبوته (مايبطل خيار الشرط من) الرضى صريحا او (تعيب فى يده وتعذر رد بعضه) بهلاك او استهلاك (وتصرف لايفسخ كالاعتاق وتوابعه او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق) عن شرط الخيار للبائع (والرهن والاجارة) والهبة مع التسليم (قبل الرؤية وبعدها) لتعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار (ومالا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها) اى الرؤية (لاقبلها) لان الرضى صريحا قبلها لا يبطل فالدلالة اولى وبهذه الكلية اندفع ايراد الاخذ بالشفعة والعرض على البيع فان خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية وقالوا وهلك بعض المبيع بطل خيار الرؤية دون الشرط والعيب ذكره المحبوبى

مالم يوجد ﴾ من المشترى ﴿ مالم يطلبه ﴾ اى الخيار وفى البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط بالقول او بفعل مايدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ رضى قبلها ﴾ اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفى شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لايزال خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول كما سيجئ واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ﴿ ولا خيار لمن باع مالم يره ﴾ لان النبى عليه الصلاة والسلام اثبت الخيار فى الشراء لا فى البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب فى الشراء لا فى البيع وهو قول الامام آخرا رجع اليه وفى قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشترى كخيار العيب والشرط ﴿ ويبطل ﴾ من الابطال ﴿ خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط ﴾ من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لايبطلها ان لم يتكرر كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر ﴿ من تعيب فى يده وتعيب ﴾ قبل الرؤية بعيب لايرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا ﴿ وتعذر ﴾ مصدر مضاف معطوف على قوله تعيب ﴿ رد بعضه ﴾ بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة ﴿ وتصرف ﴾ من المشترى ﴿ لايفسخ ﴾ صفة تصرف ﴿ كالاعتاق وتوابعه ﴾ من التدبير والاستيلاد ﴿ او ﴾ تصرف من المشترى ﴿ يوجب حقا للغير كالبيع المطلق ﴾ اى كالبيع بغير قيد الخيار ﴿ والرهن والاجارة ﴾ والهبة بتسليم ﴿ قبل الرؤية وبعدها ﴾ لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية ﴿ وما ﴾ اى التصرف الذى ﴿ لايوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة ﴾ اى العرض على البيع ﴿ والهبة بلا تسليم يبطل ﴾ خيار الرؤية ﴿ بعدها ﴾ اى بعد الرؤية ﴿ لا قبلها ﴾ لان هذه التصرفات لاتزيد على صريح الرضى فانه لايبطل قبلها بل بعدها وهنا لايوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط

يعنى فيما اذا كان الخيار للبائع لما مر ان تعيبه فى يد المشترى يسقط خياره (وكفت رؤية) مايوزن بالمقصود كوجه الصبرة و(وجه الرقيق و)وجه (الدابة) التى تركب(وكفلها) اى مع كفلها هو الصحيح (وفى شاة اللحم لابد من الجس وفى شاة القنية) التى تحبس فى البيوت لاجل النتاج (لابد من رؤية الضرع) والبقرة الحلوب والناقة كذلك وشرط فى الظهيرية مع النظر الى ضرعها سائر جسدها قال ﴿٣٦﴾ فى البحر فليحفظ فان بعض العبارات توهم الاقتصار على رؤية ضرعها قال فى النهر واقول الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد وعن الامام فى البرذون والحمار والبغل يكفى ان يرى شيأ منه الا الحافر والذنب والناصية كذا فى المجتبى (ورؤية ظاهر الثوب) ان لم يكن معلما كافية)لان به تعرف البقية (و) كفت (رؤية علمه ان) كان (معلما) قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فما لم ير باطنه لايسقط خياره وهو قول زفر ورجحه فى المبسوط وقالوا فى البساط لابد من رؤية جميعه وفى الجبة يكتفى برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بأن كان لها فرو وحشو الوسائد برؤية ظاهرها ان كانت محشوة بما لايختلف به مثلها ﴿قلت﴾ ومعنى هذه المسائل انه لو رأى وجه الصبرة او الرقيق او ظاهر الثوب مطويا قبل الشراء ثم اشترى بعد ذلك فلا خيار له لانه بعد الشراء يسقط خياره بذلك كما توهم بعض الطلبة لما مر ان الاصح انه غير موقت بل له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقطه بقول او فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد الرؤية كما حرره فى النهر وسيجئ مايرشد اليه (و) كفت (رؤية داخل الدار وان لم يشهد بيوتها وعندزفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم) كما فى الجوهرة وغيرها وهو احتلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان كما فى النهر ولا تكفى رؤية ظاهر البستان ولا الرؤية من ماء او مرآة

غير منعكس فلا يقال مالا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية فى هذا المحل فليطالع ﴿ وكفت رؤية وجه الرقيق ﴾ فى سقوط الخيار سواء كان امة او عبدا لان المقصود فى الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوى فى سائر الاعضاء ﴿و﴾ رؤية وجه ﴿ الدابة وكفلها ﴾ اى لا يسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كما فى المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالآدمى وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام فى البرذون والبغل والحمار يكتفى ان يرى شيأ منه الا الحافر والذنب والناصية كما فى البحر ﴿ وفى شاة اللحم ﴾ اى الشاة التى لحمها مقصود ﴿ لابد من الجس ﴾ وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود ﴿ وفى شاة القنية ﴾ هى التى تحبس لاجل النتاج ﴿ لابد من رؤية الضرع ﴾ لانه هو المقصود منها وفى الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن فى البحر لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان فى بعض العبارات مايوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لابد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما فى الاختيار لكان اولى تدبر ﴿ ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية ﴾ لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا ﴿ ورؤية علمه ﴾ كافية ﴿ان﴾ كان ﴿معلما﴾ لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق فى هذا لكن فى المحيط مقيد بما اذا كان مطويا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلابد من رؤية الباطن قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثلى فلا يعرف كله بدون نشره ولابد منه وهو قول زفر وفى المبسوط الجواب على ماقال زفر وهو المختار كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر قول زفر ويرجحه تأمل ﴿ ورؤية داخل الدار ﴾ كافية ﴿وان﴾ وصلية ﴿لم يشاهد بيوتها ﴾ عند ائمتنا الثلاثة ﴿ وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه ﴾ اى على قول زفر ﴿ الفتوى اليوم ﴾ قال فى التبيين وغيره وفى عامة الروايات

(اذا)

اذارأى صحن الدار اوخارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم فلابد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماهو المقصود فى الدور حتى لو كان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلاتشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا فى بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهوالاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديارنا وفى الخزانة ان الفتوى فى بيت الغلة على انه تكفى رؤية خارجه لانه غيرمتفاوت وتكفى فى البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره فى ظاهر الرواية لكن فى البحر قالوا لابد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيأ وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض * ولواشترى دهنا فى زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لاتكفى حتى يصبه فى كفه عندالامام لانه لم يرالدهن حقيقة لوجود الحائل * وكذا لواشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه من غيراصطياد فرأه فى الماء فرؤيته لاتكفى على الصحيح ﴿ وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذارأى باقيه ﴾ لانه لولزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة فى البعض لايكون اجازة فى الكل ولاتصح الاجازة فى البعض ورد الباقى كما فى الاختيار ﴿ ومايعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله ﴾ وفى الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لايسقط الخيار الابرؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا اوموزونا وهو الذى يعرف بالنموذج اومعدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار فى كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد النبات ان عرف وجوده تحت الارض جاز والافلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجا ورضى به فان كان ممايباع كيلا كالبصل اووزنا كالبقل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان ممايباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لماتقدم ﴿ وفيمايطعم لابد من الذوق ﴾ لانه المعروف للمقصود وان كان ممايشم فلابد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لولم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما فى البحر ﴿ ونظر الوكيل

ولابد من رؤية عين الكرم من كل نوع وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض وفى الدهن فى الزجاجة لابد ان يصبه فى كفه عندالامام ولواشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه منه فرأه فيه لايسقط خياره هو الصحيح وفى دفوف المغازى لابد من سماع صوتها ﴿قلت﴾ وقدقيدبقاء هذا الخيار بأن لايحدث بالبيع عيبا ومن ثم قال فى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولابخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لولم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا ولو اشترى مغيبا فى ارض كجزر و بصل لم يذكر فى ظاهر الرواية وتحقيقه فى الفتح (وان رأى بعض المبيع) ولم يكن يعرض بالنموذج كالثياب والدواب (فله الخيار اذارأى باقيه وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) الا اذا كان الباقى أردى من المرئى فان كان فله الخيار (وفيمايطعم لابد من الذوق) وفيمايشم لابدمن الشم (ونظر الوكيل

بالشراء اوالقبض ﴾ اى قبض المبيع ﴿ كاف لانظر الرسول ﴾ وفى الدرر اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا * صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا * اوصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته ومارأيته * وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رأه فاسقط الخيار فانه لايسقط لانه اذا قبض مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلايملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لاتسقط الخيار بالاجماع ﴿ وعندهما ﴾ وهوقول الائمة الثلاثة ﴿ هو ﴾ اى الرسول ﴿ كالوكيل ﴾ وفى الفرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤية الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشترى وعندهما لايسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لاباسقاط الخيار فلا يملكه مالم يصر وكيلا وعبارة المصنف لاتقبل الاصلاح اصلا ولايمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهواظهر من ان يخفى فلايصار اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل ﴿ وبيع الاعمى وشراؤه صحيح ﴾ وعند الشافعى فى قول لايصح لكن لاوجه له اذ يلزم ان يموت جوعا لولم يجد وكيلا بشراء مايطعم به ﴿ وله ﴾ اى للاعمى ﴿ الخيار اذا اشترى ﴾ لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا رأى بالحديث كما فى الهداية وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام « مالم يره » سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهوانما يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفى فيها امكان الرؤية بأن يكون من شانه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر ﴿ ويسقط بجسه ﴾ اى بجس الاعمى ﴿ المبيع ﴾ ان كان ممايعرف بالجس كالغنم مثلا ﴿ اوشمه ﴾ ان كان ممايعرف بالشم كالمسك

بالشراء اوالقبض كاف لانظر الرسول وعندهما هو) اى الرسول (كالوكيل) وقالوا الوكيل بالقبض كالرسول فى مسائل * منها انه لارجوع عليه بالثمن لورد المبيع بعيب وتصح كفالته بالثمن عن المشترى ولايصح ابراؤه وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به (وبيع الاعمى وشراؤه) ولولغيره (صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط بجسه المبيع اوشمه

(اوذوقه)

﴿ اوذوقه ﴾ ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل ﴿ فيما يعرف بذلك ﴾ اى بالجس اوبالشم اوبالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية ﴿ وبوصف العقار له ﴾ اى للاعمى لانه لاسبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لوكان بصيرا لرآه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ماوجد منه مايدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه مايدل على الرضى من قول اوفعل فى الصحيح ﴿ ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى ﴾ الثوب ﴿ الآخر ﴾ فوجده ﴿ معيبا فله اخذهما اوردهما ﴾ اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لايكون رؤية الآخر للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره ﴿ لارد احدهما ﴾ اى لارد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفقة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولارضى فيكون فسخا من الاصل ﴿ ومن رأى شيأ ﴾ قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرئية وقت الشراء ﴿ ثم شراه ﴾ بعد زمان ﴿ فوجده متغيرا تخير ﴾ لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكأنه لم يره ﴿ والا ﴾ اى وان لم يتغير عن الصفة اللتى رآها عليها ﴿ فلا ﴾ يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لورآه لالقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لالقصد الشراء لايتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة كما فى البحر وانما قيدنا عالما بانه مرئية وقت الشراء لانه لولم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضى به كما فى الهداية فعلى هذا ان المصنف لو قيد بهذين القيدين كما فى قيدنا لكان اولى تأمل ﴿ وان اختلفا فى تغيره ﴾ فقال المشترى قد تغير وقال البايع لم يتغير ﴿ فالقول للبايع ﴾ مع يمينه وعلى المشترى البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له وفى البحر ولايصدق فى دعوى التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل ومادونه قليل وفى الفتح جعل الشهر قليلا ﴿ وان ﴾ اختلفا ﴿ فى الرؤية ﴾ فقال البايع له رأيت قبل

اوذوقه فيما يعرف بذلك وبوصف العقار له) هذا كله اذا وجدت قبل شرائه واما بعده فلا يسقط خياره بل يثبت له الخيار بها ويمتد الى ان يوجد منه مايدل على الرضى من قول اوفعل فى الصحيح ذكره الزيلعى وصرح الحدادى بأن جميع مالايعرف بالجس والشم والذوق كالعقار والعبد والدابة والاشجار لابد من وصفه انتهى ﴿ قلت ﴾ وحيث اكتفى فى نحو العبد بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس فتنبه (ومن رأى احد الثوبين) اى القيميين (فشراهما ثم رأى الآخر فله اخذهما اوردهما لارد احدهما) للزوم تفرق الصفقة (ومن رأى شيأ) قاصدا لشرائه كما فى البحر عن الظهيرية ﴿ قلت ﴾ وليحفظ هذا التقييد فانه مفيد (ثم شراه) عالما وقت الشراء بانه مرئية السابق كما فى الهداية (فوجده متغيرا تخير والا فلا) خيار له لان العلم بأوصافه بالرؤية السابقة فلم يتناوله الحديث (وان اختلفا فى تغيره فالقول للبايع) مع يمينه لو المدة قريبة ولو بعيدة فللمشترى بشهادة الظاهر وفى الظهيرية الشهر فما فوقه طويل ومادونه قليل ﴿قلت﴾ وفى الفتح الشهر فى مثل الدابة والمملوك قليل (وان) كان اختلافهما (فى الرؤية

فللمشترى) يعنى لو اشترى شيأ فادعى البايع انه رآه قبل الشراء ولاخيار له وانكر المشترى فالقول له مع يمينه لانه منكر (ومن اشترى عدل) متاع (زطى) ولم يره والزط جيل من الهند تنسب اليهم الثياب (فباع منه) ثوبا بعد القبض (اووهب) منه ثوبا (وسلم فله ان يرده بعيب) وجده فيه (لا) ان يرده (بخيار رؤية اوشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة

قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض ﴿فروع﴾ لو عاد الثوب اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كما ذكره السرخسى وعن ابى يوسف لايعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضى خان وهو الاوجه كما فى الفتح ﴿قلت﴾ ومابحثه فى البحر من ان الاول اوجه ليس بأوجه كما فى النهر وفيه عن المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره فى الكل وبه عرف ان البيع والهبة ليسا بقيد ولو اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب بأحدها لايرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما ولو باع المغيب فى الارض كالجزر بعد ماثبت ان علم وجوده جاز والا لا ولو قلع البايع او المشترى باذنه بعضه وكان مما يباع كيلا اووزنا ورضى به بطل خياره عندها وعليه الفتوى وقيل لاتكفى رؤية البعض ولو بغير اذنه فان المقلوع له ثمن بطل خياره والقلع على المشترى والظاهر انه على البايع كما فى الظهيرية وغيرها ﴿فصل فى خيار العيب﴾ هو لغة مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ماينقص القيمة فى عرف اهله وكتمانه حرام يفسق وترد شهادته به فى قول كما فى البزازية (مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع) من العيب فكانت كالمشروطة (فلمن وجد فى مشتريه عيبا رده اواخذه بكل ثمنه لا امساكه ونقص ثمنه الا برضى بايعه)

(كان)

الشراء اوقال المشترى مارأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية ﴿فللمشترى﴾ اى فالقول للمشترى مع يمينه لان البايع يدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له وفى البحر لو اراد المشترى ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البايع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان اوضمينا كالمودوع والغاصب ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبايع ﴿ومن اشترى عدل زطى﴾ ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية ﴿فباع منه﴾ اى من العدل ﴿ثوبا اووهب﴾ لآخر ﴿وسلم فله ان يرده﴾ اى للمشترى ان يرد مابقى ﴿بعيب لابخيار رؤية اوشرط﴾ لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد اليه ذلك الثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف لايعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان

﴿فصل فى خيار العيب﴾

اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه ﴿مطلق البيع﴾ الاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب ﴿يقتضى سلامة المبيع﴾ عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالشروط نصا ﴿فلمن وجد فى مشتريه﴾ بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء ﴿عيبا﴾ كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض اورآه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لايخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرد ﴿رده﴾ مبتدأ مؤخر خبره قوله فلمن ﴿اواخذه﴾ اى اخذ المشترى المبيع المعيب ﴿بكل ثمنه﴾ لانه مارضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير ﴿لا امساكه ونقص ثمنه﴾ اى لايخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لايقابلها شئ من الاثمان ﴿الا برضى بايعه﴾ اى بامساك المشترى المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب

اوان يتعين كما لوكانا حلالين فأخر ما اواحدهما ثم وجد به عيبا كما ذكروه فى الحج ومن هذا النوع ما فى مهر فتح القدير اشترى ذمى خمرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وفى المحيط وصى اووكيل اوعبد مأذون اشترى شيأ بألف وقيمته ثلاثة آلاف فليس له الرد بالعيب للاضرار باليتيم والموكل والمولى قال فى النهر وينبغى الرجوع بالنقص ان فى المسئلتين وذكر فى البزازية انه لايرجع بالنقصان ايضا فى خمس مسائل ﴿ قلت ﴾ واعلم انه يتصور الرد بالعيب مع عدم الرجوع بالثمن على البايع كما لو باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البايع الموكل برئ المشترى ولاضمان على الوكيل فان وجد المشترى به عيبا رده ولايرجع بالثمن على البايع لاقرار الوكيل ولاعلى الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد ذكره فى القنية (وكل ﴿ ٤١ ﴾ ما اوجب نقصان الثمن عند التجار) المراد بهم ارباب المعرفة بكل تجارة

كان عند البايع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب ﴿ وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب ﴾ العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف اهله كما فى العناية ﴿ فالاباق ﴾ كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد اوالجارية عن المولى تمردا ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ الى ما دون السفر من صغير يعقل ﴾ هو يأكل ويشرب وحده ﴿ عيب ﴾ لفراره عن العمل لخبث فى طبعه وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذى لايعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا آبق وفى القهستانى وليس باباق لوفر من محلة الى محلة اوقرية الى بلد وان العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما فى التبيين ﴿ وكذا السرقة ﴾ واللام للعهد اى سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفى غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولافرق بين ان يسرق من مولاه اوغيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب ﴿ والبول فى الفراش ﴾ من صغير يعقل عيب لكن من داء وفى غير عاقل لايعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك ﴿ وهى ﴾ اى الاباق والسرقة والبول فى الفراش ﴿ فى الكبير عيب آخر ﴾ ثم فرعه بقوله ﴿ فلو ابق اوسرق او بال ﴾ فى الفراش ﴿ فى صغره ﴾ عند البايع ﴿ ثم عاوده ﴾ اى عاود كل واحد منها ﴿ عند المشترى فيه ﴾ اى فى الصغر ﴿ رد به ﴾ اى رد المشترى بكل واحد منها على البايع ان شاء لكونها عيبا

وصنعة كما فى المنح (فهو عيب) شرعا (فالاباق) وهو هروب العبد اوالجارية (ولو الى ما دون السفر) ولو فى البلدة اذا كانت كبيرة على الاشبه (من صغير يعقل) فلو لم يعقل لم يسم آبقا بل ضالا (عيب) الا اذا ابق من المشترى الى البايع فى البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف فى الثور والاحسن انه عيب كما بسط فى القنية (وكذا السرقة) وان لم توجب قطعا الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى اوشيأ يسيرا نحو الفلس والفلسين لايكون عيبا بخلاف ما لوسرقه للبيع او للادخار او للاكل من غير المولى ﴿ قلت ﴾ وينبغى انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا ان يكون عيبا كما فى النهر وفيه عن المحيط فان قطع عند المشترى رجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا (والبول فى الفراش) وههنا مسئلة عجيبة هى ان من اشترى مميزا فوجده يبول كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشترى كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغى ان يسترد كما بسط فى الفتح عن الظهيرية (وهى) اى هذه الاشياء (فى الكبير عيب آخر) غير الاول لان البول قبله لضعف فى المثانة وبعده لداء فى البطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكون لخبث فى الباطن (فلو ابق اوسرق اوبال فى صغره ثم عاوده عند المشترى فيه) اى فى صغره (رد به) ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشترى ايضا بعده رده

(وان عاوده عنده) اى المشترى (بعد البلوغ لا) يرده لزوال الاول بالبلوغ ﴿قلت﴾ والحاصل ان عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف كما بسطه العينى وغيره (والجنون عيب مطلقا فلو جن فى صغره وعاوده عند المشترى فيه) اى فى صغره (اوفى كبره رد به) لاتحاد السبب فيهما وهو فساد الباطن بخلاف الاباق ونحوه ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا به جزم الزيلعى ﴿قلت﴾ واعلم انه لابد من المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البايع والا فلا يرد الا فى مسائل * الاولى زنا الجارية * الثانية التولد من الزناء * الثالثة ولادة الجارية عند البايع اوغيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الضعف الذى

حصل بالولادة لا يزول ابدا وفى رواية كتاب البيوع لاترد كذا فى الفتح وعندى ان رواية البيوع اوجه لان الله قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ايضا ثم رأيت فى البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا ان توجب نقصانا وعليه الفتوى انتهى وهذا هو الذى ينبغى ان يعول عليه كذا فى النهر (والبخر) نتن الفم يعنى الناشئ من تغير المعدة لا الاسنان لانه يزول بتنظيفها كما فى الفتح (والذفر) نتن الابط وكذا نتن ريح الانف صرح فى البزازية بأنه عيب قال فى النهر والظاهر انه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن الابط بهما (والزناء والتولد منه) اى ولد الزناء هذه الاربعة (عيب فى الجارية لا فى الغلام) لانه قد يراد منها الافتراش وهى مخلة به بخلاف الغلام ولو امرد فى الاصح كما فى الخلاصة لانه للاستخدام (الا ان يكون من داء) او يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من سيده او يكون الزناء عادة له بأن يتكرر منه الزناء اكثر من مرتين كذا فى المنح عن البحر زاد فى النهر عن الايضاح ان كان بحيث ينقطع عن خدمة المولى يكون عيبا وفى القنية اللواطة بالجارية عيب مطلقا لانه يفسد الفراش و بالغلام ان مجانا فكذلك لانه دليل الابنة وان بأجر فلا * وفيها اشترى حمارا تعلوه الحمر ويأتونه فى دبره وقعت هذه ببخارى فاجاب عبد الملك النسفى ان طاوع فعيب والا لا وقيل عيب ثم فى البزازية التخنث نوعان احدهما بمعنى الردى من الافعال وهو عيب * الثانى الرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى فان قل لا يرد وان كثر رده محمول فى الاول على مامر انتهى كلام النهر

قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر للبايع ان يسترد مااعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ ﴿ وان ﴾ ابق اوسرق او بال عند البايع فى صغره ثم ﴿ عاوده عنده ﴾ اى عند المشترى ﴿ بعد البلوغ لا ﴾ اى لا يرد به لان مايعاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب ﴿والجنون﴾ المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة ﴿عيب﴾ فى الغلام والجارية ﴿مطلقا﴾ سواء كان فى حال صغره او كبره ﴿ فلو جن فى صغره ﴾ عند البايع ﴿وعاوده عند المشترى فيه﴾ اى فى صغره ﴿اوفى كبره رد به﴾ لان الثانى عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن * قيل يكفى فى الرد جنونه عند البايع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور ﴿والبخر﴾ بفتحتين والخاء المعجمة نتن رايحة الفم وفى البزازية نتن رايحة الانف ﴿والذفر﴾ بفتحتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة اوخبيثة ومرادهم نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رايحته وبالسكون اسم منه كما فى الطلبة وغيره * ومن الظن ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرايحة منتنة اوطيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد الرايحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما فى القهستانى ﴿والزناء والتولد منه﴾ اى من الزناء كل من هذه الاربعة ﴿ عيب فى الجارية ﴾ لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزناء بالاستفراش والتولد من الزناء بطلب الولد ﴿ لا فى الغلام ﴾ اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به ﴿ الا ان يكون ﴾ البخر والذفر ﴿ من داء ﴾ وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا فى الغلام كل الاحوال الا ان يكون البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب

(من)

(والاستحاضة عيب وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة) لانه داء ولانه مخل بالنسل ﴿ قلت ﴾ ومعرفة عدم النسل فى الذكر والانثى ان يجعل شئ من الحلبة فى اناء ويبول عليه ويترك مدة فان خرج له صماخ ولد لهما والالا (لااقل) عنده وخمسة عشر عندهما (ويعرف ذلك بقول الامة) اذ لا يعرف غيرها (فترد اذا انضم اليه نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح) ولا تسمع فى اقل من ثلاثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث وسنتان عند الامام ﴿ قلت ﴾ ولم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع ان يكون عن داء او حبل ورجحه فى الفتح (والكفر) باقسامه (عيب فيهما) اى الجارية والغلام سواء كان المشترى مسلما او ذميا كما صرح به فى السراج ﴿ قلت ﴾ واقره فى المنح وان استقر به فى البحر وفيه ولم أرما لو وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى ان يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى وانت خبير بان الرافضى الذى يسب الشيخين داخل فى الكافر لانه كفر بذلك (وكذا الشيب) عيب فيهما (والدين) ولو متأخرا الى ما بعد العتق لنقصان ولائه وميراثه خلافا للشافعى كما فى الفتح واقره الشرنبلالى خلافا لما ذكره مسكين عن الذخيرة لكن اعتمد الباقانى ما نقله مسكين دون مابحثه ابن الهمام فتنبه

من المولى او يكون الزناء عادة له بأن تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند المشترى فى الزناء كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزناء عادة له لكان اولى قيل ان البخر عيب فى الامرد وهو الاصح كما فى الخلاصة وفى العمادية لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند الائمة الثلاثة ان ما ذكر عيب فى العبد ايضا ﴿ والاستحاضة عيب ﴾ لان استمرار الدم علامة الداء ﴿ وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل ﴾ قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما لا يعد عيبا والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول طبيبين عدلين ﴿ ويعرف ذلك ﴾ اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض ﴿ بقول الامة ﴾ لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها ﴿ فترد ﴾ الامة ﴿ اذا انضم اليه ﴾ اى الى قول الامة ﴿ نكول البايع قبل القبض وبعده ﴾ يعنى اذا قالت الامة ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله فى ظاهر الرواية و ﴿ هو الصحيح ﴾ وعن ابى يوسف ترد بلا يمين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشترى الرد بلا قضاء ولا رضى وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا فى ظاهر الرواية لا تقبل قول الامة فيه ذكره الكافى * ولو ادعى انقطاعه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث من وقت الشراء وحاصله انه اذا صح دعواه سئل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتى وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما فى البحر وغيره ﴿ والكفر عيب فيهما ﴾ اى فى الغلام والجارية لعدم الايتمان على المصالح الدينية وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ما ذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا ﴿ وكذا الشيب ﴾ بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الشعر لانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض ﴿ والدين ﴾ لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية واما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا

والسعال القديم) وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كافى الفتح (والشعر والماء فى العين) قيد فيهما لانهما يضعفان البصر وكذا كل مرض فى العين ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم فى المآق وربما سال منه شئ حتى جعله محمد فى سيلانه من ارباب الاعذار والشتر وهو انقلاب فى الاجفان والحوص بفتحتين وهو نوع من الحول والظفر وهو بياض يبدو فى انسان العين والجرب والعشى وهو عدم الابصار ليلا وكونه اجهر وهو من لايبصر نهارا ويكون احد العينين زرقا أو كحلا والاخرى غير ذلك وقطع الاصبع عيب والاصبعان والاصابع فى الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا ان يعمل باليمين ايضا كعمر بن الخطاب وقلة الاكل من الدواب والثآليل وكذا الكى لو عن داء والا فلا والخال عيب لو على الذقن او الشفة لا الخد والكذب والنميمة وترك الصلاة وفى القنية تركها فى العبد لايوجب الرد * وفيها لو ظهر ان الدار مشؤمة ينبغى ان يتمكن من الرد لان الناس لايرغبون فيها ولو اشترى حمارا لاينهق فهو عيب وفى جامع الفصولين لو كان مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج فعيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر الا ان يكون على سبيل الكتمان والعيوب كثيرة برأنا الله منها

او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذى يطالب به فى الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق ولا المحجور لان دينه لايطالب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل ﴿ والسعال القديم ﴾ يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول ﴿ والشعر والماء فى العين ﴾ لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب * ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب فى العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لايبصر فى الليل والعمش والشتر والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب فى العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه فى كلامهم تكثيرا للفوائد * فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة الشلل والشمم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفى الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض والكى وتشنج فى الاعضاء وكثرة الاكل وقيل فى الجارية عيب لا فى الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم استمساك البول والحمق وغيرها * ومن المختصة بالعبد الابنة والخصى بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى ان كثر فان قل لا * ومحلوق اللحية او منتوفها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر * ومن المختصة بالامة الرتق والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعى والولادة عند البايع او قبله وثقب فى الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لايدرى حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دميمة او سوداء * وفى البزازية وان اشتراها على انها جميلة ووجدها قبيحة ترد كل عيب يمكن المشترى من ازالته بلا مشقة لايرد به كاحرام الجارية * ومنها ما فى الحيوانات من الحرون والحزن والجمح والفدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق والعثر والعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم لا وما يمنع التضحية فى المضحى ومما فى غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير فى الجدار وكثرة بيوت النمل فى الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسنج وكون الآية ساقطة او الخطأ فى المصحف وعدم مسيل

(فان ظهر عيب قديم) بعدما حدث (عند المشترى آخر) بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية وان بفعل البايع فلو بعد القبض امتنع رده ووجب الارش على الجانى ورجع بحصة العيب فى الثمن ولو قبله بفعل البايع اوغيره يرده بكل الثمن او يأخذه وجد به عيبا اولا وتمامه فى البحر ﴿ قلت ﴾ ومن الحوادث مالو اشترى ماله حمل او مؤنة فى بلد ليس له الرد جبرا الا فى بلد العقد ولو برهن البايع على حدوثه والمشترى على قدمه فالقول للبايع والبينة للمشترى كما فى شرح قاضيخان (رجع بالنقصان) بأن يقوم اثنان بلا عيب ثم مع العيب وينظر فى التفاوت فان كان عشر القيمة مثلا رجع بعشر الثمن ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان على الراجح ﴿ قلت ﴾ ويستثنى من الرجوع مالو باعه تولية كما ذكره الزيلعى والمسلم فيه كما سيجئ لئلا يكون اعتياضا عن الجودة فيكون ربا وقالوا لو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان (كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب) حينئذ (ليس له الرد الا ان يرضى البايع بأخذه كذلك) اى مقطوعا فله ذلك لرضاه به (حتى لو باعه المشترى) كله او بعضه (سقط رجوعه) بنقصانه (فان خاط الثوب او صبغه احمر اولت السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه) لتعذر الرد (وليس لبايعه ان يأخذه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق شرع الشريف لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضى القاضى به كما ذكره منلا خسرو وابن الكمال وذا بلا خلاف ﴿ قلت ﴾ وفيه ان حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل ذكره الوانى (حتى لو باعه) اى ما امتنع رده (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لتعذر الرد بالزيادة بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا يمنع اخذه على الظاهر ﴿ قلت ﴾ فالزيادة المتصلة نوعان متولدة كالجمال فلا تمنع وغير متولدة منه كالصبغ فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمرة والارش فقبل القبض لا يمنع وبعده يمنع فرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة فلا يمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشترى مجانا

فى الدار وعدم الشرب فى الارض او مرتفعة لا تسقى ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب ﴿ فان ظهر عيب قديم ﴾ اى كائن عند البايع بعدما حدث ﴿ عند المشترى ﴾ اى عيب ﴿ آخر رجع بالنقصان ﴾ لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن ﴿ كثوب شراه فقطعه ﴾ اى الثوب ﴿ فاطلع ﴾ المشترى ﴿ على عيب وليس له الرد ﴾ بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا ﴿ الا ان يرضى البايع ﴾ استثناء من المسئلتين جميعا ﴿ بأخذه كذلك ﴾ اى معيبا او مقطوعا ﴿ فله ﴾ اى للبايع ﴿ ذلك ﴾ اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضى ﴿ حتى لو باعه المشترى ﴾ بعد ماحدث عيب آخر ﴿ سقط رجوعه ﴾ بالنقصان لانه صار حابساله بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابساله بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لا تأثير له ﴿ فان خاط ﴾ المشترى بعدما قطع ﴿ الثوب او صبغه احمر ﴾ قيد به لتكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة ﴿ اولت السويق بسمن ﴾ اى لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ﴿ ثم ظهر عيبه رجع ﴾ على البايع ﴿ بنقصانه ﴾ لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد فى ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهى ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشترى ﴿ وليس لبايعه ان يأخذه ﴾ قطعا لحق شرع وان رضى به المشترى لوجود الربا ﴿ حتى لو باعه ﴾ اى المشترى الثوب المخيط او المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن ﴿ بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع ﴾ لان الرد ممتنع اصلا قبله

(ولواعتق) المشترى العبد (بلامال اودبر اواستولد) اواوقف (ثم ظهر العيب رجع) بالنقصان استحسانا عندهما وعليه الفتوى كما فى البحر وعنهما يرد مابقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى كما فى القهستانى والاختيار وهذا لو الطعام فى اناء والا فكشيئين اتفاقا فيرد مافى وعاء آخر بلا خلاف ﴿قلت﴾ فعلى مافى القهستانى والاختيار يكون الفتوى على القياس كما لايخفى فليحفظ (وكذا) رجع بالنقصان (ان ظهر) له عيب (بعدموت) العبد (المشترى) حتى لوباعه فمات عند المشترى الثانى فظهر للثانى عيب قديم رجع على بايعه بنقصانه ولايرجع بايعه الاول خلافا لهما كما فى البرجندى عن الخلاصة (و) اما (ان اعتق على مال اوقتل) فانه لايرجع بشئ) لامتناع الرد بفعله (وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب تخرق) اى من لبسه (لايرجع بشئ) عنده وهو الصحيح كما لو تخرق لامن لبسه كما فى القهستانى (خلافا لهما) والاصل ان كل موضع للبايع اخذه معيبا لايرجع باخراجه عن ملكه والا يرجع كما فى الاختيار ﴿قلت﴾ وفيه ايضا الفتوى على قولهما فى الاكل واقره القهستانى فكذا لوشرى بعيرا وادخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر مشتريه فظهر عيبه رجع بنقصه خلافا له (وقال)

فلايكون بالبيع حابسا للمبيع * وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباساولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لايرجع بالنقصان بخلاف مالوكان الولد كبيرا لان التمليك حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى مافى الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشترى ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لايرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولايمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما فى البحر ﴿ ولواعتق ﴾ المشترى المبيع ﴿ بلامال اودبر اواستولد ﴾ قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لايرجع ﴿ ثم ظهر العيب رجع ﴾ بنقصان العيب * اما الاعتاق فالقياس فيه ان لايرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل * وفى الاستحسان يرجع وهو قول الشافعى واحمد لان العتق انتهاء الملك لان الآدمى ماخلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لايزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده ﴿ وكذا ﴾ اى يرجع بنقصان العيب ﴿ ان ظهر ﴾ عيب قديم ﴿ بعد موت المشترى ﴾ لان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لابفعله ﴿ وان اعتق ﴾ المبيع ﴿ على مال اوقتل لايرجع بشئ ﴾ لانه حبس بدله فى الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابى يوسف والشافعى انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما واما القتل فلانه لايوجد الامضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لايوجب الضمان لامحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكأنه مات حتف انفه ﴿ وكذا ﴾ لايرجع بالنقصان ﴿ لواكل الطعام كله اوبعضه ﴾ حال كونه فى وعاء واحد فان كان فى وعاءين فأكل مافى احدهما اوباع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقى بحصته من الثمن كما فى الحقائق ﴿ اولبس الثوب فتخرق ﴾ ثم اطلع على عيب ﴿ لايرجع ﴾ بالنقصان عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ فانه يرجع بالنقصان عندهما وفى المنح ثم قال ابو يوسف يرد مابقى ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى بعض دون الكل فيتوقف على رضاه

(وان شرى بيضا اوجوزا اوبطيخا اوقثاء اوخيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به) ولو علفا للدواب (رجع بنقصانه) ان لم يتناول منه شيأ بعد علمه بعيبه ولم يرض البايع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (والا) ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) لبطلان البيع (ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين فى المائة صح البيع) استحسانا (والا) بأن كان الفاسد كثيرا (فسد) فى الكل عنده (ورجع بكل ثمنه) وقالا رجع بحصته واختاره السرخسى وفى الواقعات وغيرها انه المختار وفى المجتبى لو كان سمنا ذائبا فأكله ثم اقر بايعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى ﴿قلت﴾ وعليه فيترجح القياس فتأمل ﴿فروع﴾ شرى شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان للاضحية له ردها ولو اختلفا فان فى زمان الاضحية فالقول للمشترى لو من اهلها * ولو شرى كرما فوجد فيه بيوت النمل ان كثيرا له رده كما لو شرى جبة فوجد فيها فأرة ميتة * ولو شرى حنطة فوجد فيها ترابا ان كثيرا يعده الناس عيبا له ردها وليس له تميز التراب ورده بحصته فلو ميزه فان لو خلطه امكنه ردكلها بذلك الكيل فله ردها والا بان انتقص بالتصفية رجع بنقصان العيب بخلاف مالو شرى مسكا فوجد فيها رصاصا فله تميز الرصاص ورده بحصته قل او كثر لخلوه عن الرصاص وعدم خلوها عن التراب ولو وجد فى الشحم المقدد ملحا كثيرا فحكمه كالحنطة وتمامه فى الظهيرية

وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لايضره التبعيض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعندالامام لايرجع بشئ وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره قال فى النهاية وقالا يرجع استحسانا فى الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد مابقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى * وفى البحر ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة وفى المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد مابقى عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لايرجع بنقصانه ويرد مابقى عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه اوضيفه لايرجع وان اطعم عبده اومدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما فى البحر وفى القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعله ابريسما ثم ظفر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع ﴿ وان شرى بيضا اوجوزا اوبطيخا اوقثاء اوخيارا فكسره ﴾ قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده ﴿ فوجده فاسدا ﴾ بأن كان منتنا اومرا ﴿ فان كان ينتفع به ﴾ فى الجملة بأن صلح لاكل بعض الناس اوالدواب ﴿ رجع بنقصانه ﴾ دفعا للضرر بقدر الامكان ولايرده لان الكسر عيب حادث الا انه يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعى يرده ﴿ والا ﴾ اى وان لم ينتفع به اصلا ﴿ فبكل ثمنه ﴾ اى يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولايعتبر فى الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر ﴿ ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين فى المائة صح البيع ﴾ استحسانا لعدم خلوه عادة ولاخيار له كالتراب فى الحنطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد ﴿ والا ﴾ اى وان لم يكن قليلا بل كثيرا ﴿ فسد ﴾ البيع فى الكل ﴿ ورجع بكل ثمنه ﴾ عند الامام لجمعه فى العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد فى الكل اجماعا ولو قال المصنف فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفى الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد مابقى ورجعه بنقصان ماخبز وفى البحر اشترى عددا من البطيخ اوالرمان اوالسفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لاغير ولايرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد ولو وجد فى المسك

(ومن باع ماشراه فرده) المشترى الثانى (عليه بعيب بقضاء) بعد قبضه (باقرار اونكول او بينة رده على بايعه) لانه فسخ (ولو قبله برضاه) بلا قضاء (لايرده عليه)وان لم يحدث مثله فى الاصح لانه اقالة (ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لايجبر) المشترى (على دفع ثمنه) لبايعه (ولكن) الامر لايخلو من اخذ شيئين اما ان (يبرهن) المشترى لاثبات العيب (او يحلف بايعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود وتعبيره بلكن اولى عن التعبير بهل يجبر فتدبر (فان قال) المشترى المذكور (شهودى غيب دفع الثمن (ان حلف بايعه) ولو قال احضرهم الى ثلاثة ايام أجله ولو قال لابينة لى تحلفه ثم اتى بها تقبل خلافا لهما كما فى الفتح (ولزم العيب ان نكل) البايع عن الحلف لان النكول فيه حجة بخلاف الحدود ولذا لم يحلف فيهما ذكره الزيلعى (ومن ادعى اباق مشريه) ونحوه مما يشترط لرده وجود العيب عند كليهما كبول وسرقة وجنون بأن يقول المشترى ان الجنون كان فى يد البايع وقد وجد فى يدى وزاد بعضهم كلاما فى الصغر اوالكبر فانه ليس بعيب عند الاختلاف كما مر فيسأل القاضى ووقع عند المشترى فان انكر البايع (يبرهن) المشترى (اولانه ابق عنده) اى عند نفسه

رصاصا ميزه ورده بحصته قل او كثر ❊ ومن باع ماشراه ❊ بآخر ❊ فرد عليه ❊ اى بايع ماشراه ❊ بعيب ❊ اى بسبب عيب ❊ بقضاء ❊ بعد قبضه ❊ باقرار ❊ ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لايحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رد به بلا قضاء لايرد على بايعه كما فى اكثر الشروح لكن لاحاجة الى هذا التأويل لانه لايمكن ان ينكر اقراره مع انه لايرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون بيعا لعدم الرضى كما فى التسهيل ❊ اونكول ❊ عن اليمين ❊ او بينة رده على بايعه ❊ الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية ومنهم من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بأن قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منزلة منكر كما فى البحر ❊ ولو قبله برضاه لايرده عليه ❊ اى على بايعه الاول وقيل فى عيب لايحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لايرد عليه فى الكل كما فى الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضى فى غير العقار كما فى المنح وغيره ❊ ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لايجبر ❊ المشترى ❊ على دفع ثمنه ❊ الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه ❊ ولكن يبرهن ❊ المشترى ان يقيم البينة لاثبات العيب بأنه وجد بالبيع عند المشترى لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده ❊ او يحلف بايعه ❊ على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما ❊ فان قال ❊ الظاهر بالواو ❊ شهودى غيب ❊ جمع غائب ❊ دفع ❊ الثمن ❊ ان حلف بايعه ❊ لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ❊ ولزم العيب ان نكل ❊ البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفى عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحها ❊ ومن ادعى ❊ اى المشترى ❊ اباق مشريه ❊ اى اباق الرقيق الذى اشتراه فانكر البايع ❊ يبرهن ❊ المشترى ❊ اولانه ❊ اى الرقيق ❊ ابق عنده ❊ يعنى لاتسمع دعوى المشترى هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده

(ثم) بعد البرهان (يحلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه ومابق) وماسرق وماجن (قط) اى على ماظن وقد ظن بعض الشارحين والمفتين فى زماننا باستعانة كلمة قط انه يحلف انه لم يبق فى الازمنة الماضية

لافى يده ولافى يد بايع آخر ولايخفى انه حكم ليس له نظير بل قريب من تكليف مالايطاق كما حرره القهستانى ﴿ قلت ﴾ فليتنبه له فانه مهم (اوبالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى اوبالله مابق عندك قط لابالله لقدباعه ومابه هذا العيب اولقد باعه وسلمه ومابه هذا العيب وفى اباق الكبير يحلف بالله مابق منذ بلغ مبلغ الرجال) لاختلافه صغرا وكبرا (وعندعدم بينة المشترى على اباقه عنده يحلف البايع عندهما انه مايعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام) والاصح انه لايحلف لترتب الحلف على دعوى صحيحة ولا صحة بلا خصم ولاخصم قبل قيام العيب (فان نكل على قولهما حلف ثانيا كما مر) آنفا (ولو قال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشترى بل وحده فالقول له) لانه القابض (وكذا لو اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض) لما ذكرنا واشار بهذا النوع من العيب الى انه لوكان مما يعرفه الاطباء اوالنساء كفى واحد وان كان الاثنان احوط ولو كان ظاهرا كعور وصمم واصبع زائدة

رد بلا يمين وتمامه فيما علقناه على التنوير (ولو اشترى عبدين) اونحوهما (صفقة) واحدة (وقبض احدهما ووجد بالمقبوض اوبالآخر عيبا ردهما اواخذهما) لتفرق الصفقة (ولا يرد المعيب وحده

تسمع دعواه بعد ذلك ﴿ ثم يحلف بايعه ﴾ على البتات مع انه فعل الغير ويقال فى كيفية التحليف ﴿ بالله لقد باعه وسلمه ومابق قط ﴾ وفى المنح هذا هو الاحوط انتهى لكن فى هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله ومابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه اولم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب ﴿ اوبالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى ﴾ المشترى ﴿ اوبالله مابق عندك قط ﴾ كما فى الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه لايتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لاالى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب ﴿ لا ﴾ يحلف بأن يقال ﴿ بالله لقد باعه ومابه هذا العيب ﴾ لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشترى ﴿ اولقد باعه وسلمه ومابه هذا العيب ﴾ اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشترى ﴿ وفى اباق الكبير ﴾ اذا كانت الدعوى فى اباق الكبير ﴿ يحلف بالله مابق منذ بلغ الرجال ﴾ لان الاباق فى الصغر لايوجب الرد وفى الدرر ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها فى العلة واليه اشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلاثة ﴿ وعند عدم بينة المشترى على اباقه عنده ﴾ اى المشترى ﴿ يحلف البايع عندهما انه مايعلم انه ﴾ اى العبد ﴿ ابق عنده ﴾ اى المشترى لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة فكذا اليمين ﴿ واختلفوا على قول الامام ﴾ فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولايصير خصما فيه الا بعد قيام العيب ﴿ فان نكل ﴾ البايع عن اليمين ﴿ على قولهما ﴾ ثبت اباقه عند المشترى و ﴿ حلف ثانيا ﴾ للرد ﴿ كما مر ﴾ فان بنكوله ثبت العيب عند المشترى هذا فى العيوب التى لا تظهر للقاضى ولا يعرف اهى حادثة عند المشترى ام لا * واما العيوب التى لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضاه واثبته بطريقه ﴿ ولو قال بايعه بعد التقابض ﴾ اى بعد قبض المشترى المبيع والبايع الثمن ﴿ بعتك هذا مع آخر وقال المشترى ﴾ لا ﴿ بل بعت هذا ﴾ وحده فالقول له ﴾ اى للمشترى مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما فى الوديعة والغصب ﴿ وكذا ﴾ يكون القول للمشترى ﴿ لو اتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض ﴾ لما بيناه من ان القول للقابض ﴿ ولو اشترى عبدين صفقة ﴾ اى فى عقد واحد ﴿ وقبض احدهما ووجد بالمقبوض اوبالآخر عيبا ردهما ﴾ اى العبدين جميعا ﴿ او اخذهما ﴾ جميعا ﴿ ولا يرد المعيب وحده ﴾ اى ليس

للمشترى ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل ﴿ الا ان ظهر العيب بعد قبضهما ﴾ لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة فى عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجى ثور وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ﴿ ولو ﴾ كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد و ﴿ وجد بعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض رد كله او اخذه ﴾ اى اخذ كله بعيبه لانه كالشئ الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقى ولو تركه لكان اولى تدبر ﴿ وقيل هذا ﴾ اى الخيار بين رد الكل او اخذه ﴿ ان لم يكن فى وعاءين والا ﴾ اى وان كان فى وعاءين ﴿ فهو كالعبدين ﴾ حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده ﴿ ولو استحق بعضه ﴾ اى بعض الكيلى او الوزنى ﴿ بعد القبض ليس له رد ما بقى بخلاف الثوب ﴾ قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القيمى لا فى غيره لان التبعيض فى القيمى كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلى وفى شروط ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقى ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقى ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شيأ ثم استحق بعضه فان كان شيأ لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يخير المشترى والا فلا وان قبض المشترى احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشترى سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام ﴿ ومداواة ﴾ المشترى ﴿ المعيب بعد رؤية العيب وركوبه ﴾ اى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى ﴿ رضى ﴾ لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار كما فى البحر وفى البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب فى المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان فى نوع آخر وفى التنوير اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجدها عيبا كان له ان يردها كما لو استخدمها وفى الغرر اشترى جارية

الا ان ظهر العيب بعد قبضهما) لجواز التفريق بعد التمام واشار بالعبدين الى ان المبيع لو كان لا ينتفع كزوجى خف ومصراعى باب وثورين الف احدهما الآخر ردها او امسكهما ولو بعد القبض فيكون كالمثلى كما ذكره بقوله (ولو وجد بعض الكيلى اوالوزنى معيبا بعد القبض رد كله او اخذه) لانه كشئ واحد (وقيل هذا اذا لم يكن فى وعاءين والا فهو كالعبدين) فيرد المعيب خاصة وبه افتى ابو جعفر وابو بكر خواهرزاده كما فى القهستانى عن المحيط ﴿ قلت ﴾ لكنه خلاف الاظهر كما افاده الاكمل فى العناية وخلاف الاصح كما افاده الشرنبلالى معزيا للبرهان وقد افاده المصنف حيث حكاه بقيل فتنبه (ولو استحق بعضه بعد القبض ليس له رد ما بقى بخلاف الثوب) والاصل ان تبعيض القيمى عيب لا المثلى فليحفظ (ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضى) بالعيب بخلاف خيار الشرط

ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها اوقبلها اولمسها بشهوة ثم وجدبها عيبا لم تردها مطلقا ويرجع بالنقصان الااذا رضى البايع ﴿ولوركبه لرده﴾ على البايع ﴿اوسقيه او شراء علفه ولابدله منه فلا﴾ اى لايكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لايكون رضى كيف ماكان وفى البحر ادعى عيبا فى حمار فركبه ليرده وعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد * ولوركب لينظر الى سيرها فهورضى وفى الفتح وجدبها عيبا فى السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور ﴿ولو قطع﴾ يد العبد ﴿المبيع بعد قبضه﴾ اى المشترى ﴿اوقتل بسبب﴾ متعلق بقطع وقتل على التنازع ﴿كان عند البايع رده واخذ ثمنه﴾ فى صورة القطع يعنى اشترى عبدا قدسرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء اوالقبض فقطعت يده عند المشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن فى القتل لايرد بل اخذ الثمن ﴿وقالا﴾ لايرده بل ﴿رجع بفضل مابين كونه سارقا وغير سارق اوقاتلا وغير قاتل ان لم يعلم﴾ المشترى ﴿بالعيب عند الشراء والا﴾ اى وان علم المشترى بالعيب عند الشراء ﴿فلا﴾ والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود فى يد البايع سبب القطع والقتل وهو لاينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد * وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البايع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولايفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع كما فى البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لاالعيب حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشترى لانه لو قطعت عند البايع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشترى اوعبدا زنى عند البايع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشترى ولم يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لايرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما فى الفتح ﴿ولو تداولته الايدى﴾ يعنى بعد وجوب سبب القطع فى يد البايع لو تداولته الايدى بالبياعات ﴿ثم قطع فى يد﴾ المشترى ﴿الاخير رجع الباعة﴾ جمع بايع واصله بيعة على وزن نصرة ﴿بعضهم على بعض﴾ عند الامام ﴿كما فى الاستحقاق وعندهما رجع﴾ المشترى ﴿الاخير على بايعه لا﴾ يرجع ﴿بايعه﴾

(ولو ركبه لرده او سقيه او شراء علفه ولابد منه فلا) رضى استحسانا ولو قال البايع ركبتها لحاجتك وقال المشترى بل لأردها فالقول للمشترى ولو وجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر كما فى الفتح (ولو قطع المبيع بعد قبضه اوقتل بسبب عند البايع رده واخذ ثمنه) علم بذلك اولا على الصحيح لانه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما كما ذكره بقوله (وقالا رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم) المشترى (بالعيب عند الشراء والا فلا) يرجع لما علمت انه عيب عندهما وله ان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع (ولو تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع الباعة) جمع بايع كالحاكة جمع حايك (بعضهم على بعض كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايعه

خلافا للشافعى قلنا براءة الاسقاط لاتفضى للمنازعة فلا تفسد (ويدخل فى البراءة الحادث قبل القبض عند ابى يوسف) ومعه الامام على الاظهر وكذا لو صرح بالحادث على الاشهر (خلافا لمحمد) ومعه زفر فخصاه بالموجود كما لو قال من كل عيب به اوخص ضربا من العيوب حيث تخصص اجماعا ﴿ فروع ﴾ قال انت برئ من كل حق لى قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو ابرأه من كل داء فهو على مافى الباطن وماسواه مرض ولو ابرأه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والزناء * باع عبدا وقال لمشتريه برئت اليك من كل عيب الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه لا * وجد المشترى لغنيمة محرزة من الامام او امينه عيبا لايرد عليهما بل على منصوب الامام ولا يحلفه * رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل لو المبيع بعيبه يساوى الثمن والا لا * ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ او ظهر ان لا عيب فللبايع ان يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشترى لا * شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثانى لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وتمامه فيما علقته على التنوير

اى بايع المشترى ﴿على بايعه﴾ كما فى العيب لان المشترى الاخير لم يصر حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ﴿ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان﴾ وصلية ﴿لم يعد العيوب﴾ عندنا لان الجهالة فى الابراء لاتفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعى لايجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة لايجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدى الى تمليك المجهول وبه قال احمد وعند زفر المبيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها كان ابن ابى ليلى يقول لاتصح البراءة من العيب مع التسمية مالم يره المشترى وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام ابى حنيفة فى مجلس ابى جعفر الدوانقى فقال له الامام ارأيت لو باع جارية وفى موضع المأتى منها عيب اوغلاما فى ذكره عيب اكان يجب على البايع ان يرى المشترى ذلك الموضع منها اومنه ولم يزل يعمل به هكذا حتى الخمه وضحك الخليفة مما صنع به ﴿ويدخل فى البراءة﴾ عن العيوب العيب ﴿الحادث قبل القبض عند ابى يوسف﴾ وذكره مع الامام فى المبسوط وفى الخانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث ﴿خلافا لمحمد﴾ فانه قال لايدخل فيه الحادث اذ المقصود هو البراءة عن العيب الموجود لاعلى العموم فلا يدخل المعدوم * واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لايدخل الحادث * ولو قال ابرأتك من كل عيب ومايحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابى يوسف لانه مع التنصيص لايصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابى واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفى التنوير ابرأه من كل داء فهو على مافى الباطن فى العادة وماسواه مرض * اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه ولايمنعه من الرد عليه اقراره السابق * ولو عينه بأن قال لاعور به لايرده لاحاطة العلم به * قال عبدى هذا آبق فاشتره منى فاشتراه وباع من آخر فوجده الثانى آبقا لايرده بماسبق من الاقرار مالم يبرهن انه ابق عنده * باع عبدا وقال البايع للمشترى برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده آبقا لا * مشتر لعبد اوامة قال اعتق البايع اودبر اوستولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشترى بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لايرجع بالنقصان * وجد المشترى بمشريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا

﴿باب البيع الفاسد﴾ المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقديذكرفيه بعض الصحيح تبعا وكل مااورث خللا فى ركن البيع فمبطل والاففسد (بيع مالیس بمال والبيع به) بأن جعله ثمنا بادخال الباء عليه (باطل) اى منتف لانتفاء ركنه اوشرطه عبادة اومعاملة كصلاة بلاوضوء ونكاح بلا شهود والفاسد ماوجد ركنه وشرطه دون وصفه الخارجى المعتبر شرعا كبيع بخمر وصلاة بلا فاتحة وكثيرا مايطلق احدهما على الآخر (كالدم) المسفوح فصح بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولافرق فى حق المسلم بين التى ماتت حتف انفها اوبخنق ونحوه (والحر) لانعدام ركنه وهو مبادلة مال بمال ﴿قلت﴾ وقدكان الحر مالا فى شريعة يعقوب على نبينا وعليه افضل الصلاة واتم السلام حتى استرق السارق كما فى شرح التأويلات فلاينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عنداحد ذكره القهستانى (وكذا) بطل (بيع) ما فى حكم الحر مثل (ام الولد والمدبر) المطلق (وكذا بيع المكاتب الان يجيزه) اى قبل البيع على الصحيح اى فبيعهم باطل بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من انفسهم وبيع قن ضم اليهم كما فى الدرر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه فى البحر بأن المرجح اشتراط رضى المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع ام الولد وصحح الكمال نفاذه ﴿قلت﴾ وفى العينى وغيره الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء اوردا انتهى فليكن التوفيق وولد هؤلاء كهم ومبعض كحر كما فى السراج

على ان يدفع البايع الدراهم الى المشترى جاز وعلى العكس لايصح * رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والالا * ظهر عيب بمشرى الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشترى الااذا قضى بالرد على بايعه الله تعالى اعلم

﴿باب البيع الفاسد﴾

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكرفيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذا يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد منه مايعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل فى مقابلة الباطل ولاوجه له تدبر * واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع بأصله ووصفه * وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه * وفاسد وهو المشروع بأصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض * ومكروه وهو المشروع بأصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه * وموقوف وهو مشروع بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولايفيد تمامه لتعلق حق الغير ﴿بيع ماليس بمال والبيع﴾ اى بيع الشئ ﴿به﴾ اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا ﴿باطل كالدم﴾ المسفوح ﴿والميتة﴾ التى ماتت حتف انفها لان المنخنقة وامثالها مال عند اهل الذمة ﴿والحر﴾ لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد ممن له دين سماوى كما فى اكثر الكتب لكن الحر مال فى شريعة يعقوب عليه الصلاة والسلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلاينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما فى القهستانى ﴿وكذا﴾ يبطل ﴿بيع ام الولد والمدبر﴾ المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما فى الايضاح وفى البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفى قضاء البزازية الاظهر لعدم النفاذ لكن صحح فى الفتح النفاذ بقضاء القاضى تدبر قيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلاثة بيع المدبر جائز مطلقا ﴿وكذا﴾ يبطل ﴿بيع المكاتب﴾ لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلايتمكن المولى من فسخه وفى بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم فى حق المولى فلا يجوز ﴿الا ان يجيزه﴾ المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن

(وكذا) بطل بيع مانفى فيه لثمن كقوله بعته بلاثمن ولوسكت عنه فسد وحمل على بيعه بقيمته ذكره الكرمانى وغيره
و(بيع مال غير متقوم) اى مالايباح الانتفاع به ذكره ابن الكمال وغيره فليحفظ (كالخمر) فيمابين المسلمين ومسلم وكافر
(والخنزير) وقال عبدالواحد وغيره البيع فيهما فاسد لاباطل كما فى النظم وكذا
بيع مامات بخنق وجرح كما فى
الكشف لكن فى المحيط بيع
منخنق المجوسى باطل خلافا
لمحمد ويخرج عنه بيع
السرقين لانه ينتفع به للارض
ويدخل فيه فرس اوثور من
خزف لاستيناس الصبى لانه
لاقيمة له ولا يضمن متلفه
وكذا بيع بروات يكتب
الديوان على العمال كما فى المنية
ذكره القهستانى (بالثمن) اى
بطل بيع هذه الاشياء بالدين
كدراهم ودنانير ومكيل
وموزون وان بيعت بعين
كعرض بطل فى الخمر وفسد
فى العرض فيملكه فى القبض
بقيمته ذكره ابن الكمال
(وبيع قن ضم الى حر وذكية
ضمت الى ميتة) اى ماتت
حتف انفها لتكون كالحر (وان
بين ثمن كل) عنده وعندهما
يصح فى العبد والذكية ان بين
الثمن) لكن فى المبسوط وغيره
انه يفسد فيهما كما يفسد قبل
التسمية عندهم ومبنى الخلاف
ان الصفقة لاتتعدد بمجرد
تفصيل الثمن بل لابد من تكرر
لفظ العقد عنده خلافا لهما (وصح فى قن ضم الى مدبر اوالى قن غيره بالحصة وكذا فى ملك ضم الى (عند)
وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الخراب فكالمدبر فى الصحيح ولو محكوما بلزومه لانه مال فى الجملة خلافا
لما افتى به المنلا ابو السعود وفيه اشعار بانه لوباع كرما فيه مسجد لم يدخل المسجد فيه لوعامرا والادخل ذكره القهستانى
لكن فى العينى لوباع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح فليحفظ لكن رجح فى الوهبانية عدم دخولها حيث
قال ومن باع ارضا وهى فيها مقابر * يصح ولم تدخل اصح وانظر * (وبيع العرض بالخمر اوبالعكس فاسد

تعجيز نفسه ﴿ وكذا ﴾ يبطل ﴿ بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن ﴾ وهو الدراهم والدنانير حالا اومؤجلا لان المقصود فى البيع عن المبيع لانها هى المنتفع بها لاعين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها ﴿ و ﴾ كذا يبطل ﴿ بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ﴾ ماتت حتف انفها ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ بين ثمن كل ﴾ عند الامام لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذا الميتة ﴿ وعندهما يصح ﴾ البيع ﴿ فى العبد والذكية ان بين الثمن ﴾ لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد فلايتعداه كما لوجمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لايبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع تأمل ﴿ وصح ﴾ البيع ﴿ فى قن ضم الى ﴾ مملوك له من ﴿ مدبر ﴾ مطلق اومقيدا ومكاتب اوام ولد فالمملوك اعم خلافا لزفر ﴿ او ﴾ ضم ﴿ الى قن غيره ﴾ اى غير البائع ﴿ بالحصة ﴾ اى صح بحصة القن فى الصورتين وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء فى العد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع قن يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفى الحقائق الجمع بين العبدين ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر ﴿ وكذا ﴾ صح البيع ﴿ فى ملك ضم الى وقف فى الصحيح ﴾ بالنظر الى اصله الذى هو حبس العين على ملك الواقف فحينئذ يجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لايصح وفى الفرائد هذا فى غير المسجد اما فى المسجد فلايصح فى الملك المضموم اليه فلهذا لايصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح فى الملك بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوى وهو الاصح كما فى المحيط تدبر ﴿ وبيع العرض ﴾ اى غير الثمن ﴿ بالخمر اوبالعكس ﴾ والاولى وبالعكس بالواو اى بيع الخمر بالعرض ﴿ فاسد ﴾ فى العرض فيملكه بالقبض فتجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولايملك الخمر لبطلان البيع فى الخمر حتى لوهلكت

وكذابيعه بالخنزير) وبالعكس فاسد فيملك بالقبض بقيمته كما قدمنا وليس ذكره ثمة بأنسب كما ظن بلا شروع فى تفصيل ما اجمل مما يفسد البيع من ستة اشياء على ما فى المشارع من عدم الملك والغرر والجهالة والشرط وورود النهى والعجز عن التسليم كما افاده بقوله (ولايجوز) اى يفسد كذا ذكره القهستانى لكنه ليس على عمومه فالاولى عموم ويجعله بمعنى الممنوع كما قدمنا فقدم الباطل المحض ثم ذكر المحتمل لكن نقل القهستانى آخرا عن صدر الشريعة ان المراد بيعها بالعروض اى ليكون فاسدا لا بالثمن فيكون باطلا واقره فتنبه (بيع) المباحات كحطب الصحرا و حشيشه و (طير فى الهواء) اى لا يرجع بعد ارساله من يده اما قبل صيده اصلا فباطل لعدم الملك ولوكان يطير ويرجع كالحمام صح (و) لا (بيع سمك لم يصد اوصيد والقى فى حظيرة لايؤخذ منها بلا حيلة اودخل اليها بنفسه ولم يسد مدخله) للنهى عن بيع الغرر (وان صيد والقى فيها وامكن اخذه بلا حيلة صح) لبيعه مقدور التسليم وله خيار الرؤية ولا اعتبار برؤيته فى الماء كما فى البحر (ولا بيع الحمل اوالنتاج واللبن فى الضرع) والبزر فى البطيخ والدقيق فى الحنطة والدهن فى السمسم والعصير فى العنب (و كذا

عندالمشترى لايضمن لانهاغير متقومة عندالشرع ﴿ وكذابيعه ﴾ اى بيع العرض ﴿ بالخنزير ﴾ فاسد فى العرض باطل فى الخنزير كما فى الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفى التسهيل وغيره فسد لوقوبل خمر اوخنزير اوشعره بعين سواء بيعت به اوبيع بها اذاامكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لوقال بيع الارض بالخمر اوالخنزير اوبالعكس لكان اخصر واولى تدبر ﴿ ولايجوز بيع طير فى الهواء ﴾ ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير فى الهواء قبل ان يأخذه باطل كما فى البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع امااذا كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما فى التبيين وغيره فعلى هذا لوقيده بقوله لايرجع لكان اولى تدبر ﴿ و ﴾ لايجوز بيع ﴿ سمك لم يصد ﴾ لانه بيع مالا يملكه كما فى اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع مالا يملكه باطل لافاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز ولااحراز كما فى منح الغفار وفيه كلام لانه ينبغى ان يبطل لان السمك الذى لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء ﴿ اوصيد والقى فى حظيرة لايؤخذ منها بلا حيلة ﴾ فانه فاسد للعجز عن التسليم ﴿ اودخل اليها ﴾ اى مسوقا الى الحظيرة ﴿ بنفسه ولم يسد مدخله ﴾ فانه لايجوز وفى الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك ﴿ وان صيد والقى فيها ﴾ اى فى الحظيرة ﴿ وامكن اخذه ﴾ اى السمك ﴿ بلا حيلة صح ﴾ بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشترى فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم يهئ الحظيرة اوالارض للاصطياد اما اذا هيأها له يملكها بلا خلاف ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ بيع الحمل اوالنتاج ﴾ وفى الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه انتهى لكن فى البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعهما تدبر ﴿ و ﴾ لايجوز بيع ﴿ اللبن فى الضرع ﴾ فانه فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره كما فى المنح لكن فيه كلام لانه فى صورة كونه انتفاخا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغى ان لايجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لايوجد شئ اووصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لايقتضى كون الآخر ان لايكون مالا والشئ يقتضى المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر ﴿ وكذا ﴾

لا يجوز بيع ﴿ اللؤلؤ فى الصدف ﴾ فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما فى المنح لكن فى تعليله كلام لان المجهول الذى لا يعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل ﴿ والصوف على ظهر الغنم ﴾ لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفى شروح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن فى السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا تأمل ﴿ خلافا لابى يوسف فيهما ﴾ فانه يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولكن يخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم للقدرة على التسليم ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ بيع اللحم فى الشاة ﴾ لاحتمال ان يكون مهزولا او سمينا فيفضى الى النزاع ﴿ و ﴾ لا يجوز بيع ﴿ ضربة القانص ﴾ وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال فى تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص بأن يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج وتمامه فى البحر فليراجع ﴿ و ﴾ لا يجوز بيع ﴿ جذع ﴾ يعنى الجذع المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا كما فى الاصلاح ﴿ فى سقف وذراع من ثوب ﴾ يضره التبعيض كالقميص ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ ذكر قطعه ﴾ لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى فى آجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع فى الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به واما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما فى البحر ﴿ فلو قلع الجذع ﴾ المعين ﴿ او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا ﴾ لزوال المفسد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا فى بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه واخرج المبيع ﴿ ولا ﴾ يجوز بيع ﴿ المزابنة ﴾ ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى ﴿ وهى بيع الثمر ﴾ بالثاء المثلثة ﴿ على النخل بتمر ﴾ بالتاء المثناة ﴿ مجذوذ ﴾ اى مقطوع والمزابنة بيع الثمر فى رؤس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما فى البحر ﴿ مثل كيله خرصا ﴾ اى خرزا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع المزابنة لان الجهالة فى المماثلة تفضى الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفى المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق

اللؤلؤ فى الصدف والصوف على ظهر الغنم) وان سلم ذلك بعد العقد كما يعلم من السراج وغيره لما مر انه معدوم (خلافا لابى يوسف) فجوزه (فيهما) كما جوزوا بيع الكراث وشجر الصفصاف واوراق التوت بأغصانها للتعامل وفى القنية باع اوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (ولا بيع اللحم فى الشاة و) لا بيع (ضربة القانص) او الغايص والبيع فيهما باطل للغرر ولعدم الملك (و) لا (جذع) معين (فى سقف) اما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ذكره ابن الكمال (وذراع من ثوب وان ذكر قطعه) ان كان يضره التبعيض والا ككرباس جاز (فلو قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا) لانتفاء المانع (ولا) بيع (المزابنة) من الزبن اى الدفع (وهى بيع الثمر) بالثاء بالمثلثة (على النخل بتمر) بالمثناة (مجذوذ) اى مقطوع (مثل كيله خرصا) اى حرزا

(و) لابيع (المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا ولا البيع بالملامسة
والمنابذة وهو القاء الحجر) وذلك (بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لولمسها المشترى اووضع عليها حجرا اونبذها اليه البايع) على طريق اللف والنشر الغير المرتب وهي من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن كما في البحر (ولابيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع الا اذا شرط خيار التعيين كما مر (ولابيع المراعى) اى الكلأ (ولا اجارتها) اما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وفي رواية وثمنه حرام واما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك العين ذكره ابن الكمال وكذا في الشرنبلالية عن البرهان هذا اذا نبت بنفسه واذا نبتت بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه ذكره العيني وقيل لايجوز وفيه معزيا للعناية لايجوز بيع القصيل لرعى دوابه لكن في الولوالجية بيع القصيل والرطبة على ثلاثة اوجه ان ليقطعه او ليرسل دابته فتأكله جاز وان ليتركه لا (قلت) والحيلة ان يستأجر الارض لضرب فسطاطه اولايقاف دوابه اولمنفعة اخرى كمقيل ومراح وتمامه في وقف الاشباه (ولا) بيع (النحل) زنبور العسل (بلا كوارات

لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان اوبسرا اوغيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر ﴿ و ﴾ لايجوز بيع ﴿ المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا ﴾ لنهيه عليه الصلاة والسلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلايجوز بطريق الخرص كما لوكانا موضوعين على الارض ﴿ و ﴾ لايجوز ﴿ البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بأن يتساوما سلعة فيلزم البيع لولمسها ﴾ اى السلعة ﴿ المشترى ﴾ وهذا بيع الملامسة ﴿ اووضع ﴾ المشترى ﴿ عليها حجرا ﴾ وهو البيع بالقاء الحجر ﴿ اونبذها ﴾ اى السلعة ﴿ اليه ﴾ اى الى المشترى ﴿ البايع ﴾ وهذا البيع بالمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها * وقال صاحب الفرائد لوأخر قوله اووضع عليها حجرا عن قوله اونبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جعله مشوشا ولابد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بأن اللمس والوضع من قبل المشترى والمنابذة من قبل البايع ولوأخره للزم الخلط والتفصيل تدبر ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ بيع ثوب من ثوبين ﴾ لجهالة المبيع ﴿ الا بشرط ان يأخذ ﴾ المشترى ﴿ أيهما شاء ﴾ فيجوز لاشتراطه خيار التعين كما بيناه في موضعه ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ بيع المراعى ﴾ جمع المرعى ولوأفرد كما افرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلأ النابت في ارض غير مملوكة اوفي ارض البايع بدون تسبب منه * قيدنا به لانه لوتسبب في ذلك بأن سقى الارض اوهيأها للانبات جازله بيع كلائها لانه ملكه حتى لواحتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لايجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار ﴿ ولا اجارتها ﴾ اى لاتجوز اجارة المرعى التي هي الكلأ لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة ولوعقدت على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لاتجوز وهذا اولى وانما فسرنا المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كما في الشمنى وفي القهستاني المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلاء رطبا ويابسا كما في الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تتبع ﴿ ولا ﴾ يجوز بيع ﴿ النحل ﴾ بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل ﴿ بلا كوارات ﴾ جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين اوخشب وغيرهما وهذا عند الشيخين لكونه من الهوام فلاينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلايكون نفسه مالا متقوما والشئ انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لوباع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي كما في الهداية وفي التبيين لوباعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه

خلافا لمحمد) فجوزه فى المحرز او المجموع وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره (و) لا (دود القز) اى الابريسم (وبيضه) اى بزره وهو بزر الفيلق الذى فيه الدود (وعند ابى يوسف يجوز فى الدود اذا كان مع القز وفى البيض عنه قولان وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا) اى دود القز وبيضه كما جاز بيع النحل (و) قول محمد هنا (هو المختار)

للفتوى كما فى الخلاصة وغيرها وجوز ابو الليث بيع العلق وعليه الفتوى للحاجة كما فى المجتبى بخلاف غيرها من الهوام فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب ومافى بحر كسرطان الا السمك وماجاز الانتفاع بجلده او عظمه ﴿قلت﴾ والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع كما فى المنح عن المجتبى وذكرنا فى شرحنا على التنوير حكم الشركة (ولا بيع الآبق) ولو لطفله اوليتيم فى حجره ولو وهبه لهما جاز ذكره العينى وغيره ﴿قلت﴾ ومافى البحر والاشباه تبع فيه بعض نسخ الخانية وهو تحريف فتنبه (الا ممن يزعم انه عنده) فيجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبض لنفسه او قبضه ولم يشهد نعم وان اشهد لا لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه اقوى كما فى العناية والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم كما فى الذخيرة (فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) لوقوعه باطلا فيحتاج الى عقد جديد (وقيل ينقلب) على القول بفساده ورجحه الكمال لكن اختيار المصنف كالهداية الاول وهو الاظهر كما فى التنوير (ولا) بيع (لبن امرأة ولو) من امة (بعد الحلب وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة) لجواز بيعها قلنا الرق مختص بالحى ولا حياة فى اللبن فلا يحله الرق (ولا شعر الخنزير (لانه)

لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارة وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين على مافى التبيين بما ذكره القدورى تدبر ﴿خلافا لمحمد﴾ فيجوز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا اى مجموعا وهو قول الائمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ﴿ولا﴾ يجوز ﴿بيع دود القز وبيضه﴾ عند الامام لانه من الهوام ﴿وعند ابى يوسف يجوز﴾ البيع ﴿فى الدود اذا كان مع القز﴾ يعنى اذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعا له ﴿وفى البيض عنه﴾ اى عن ابى يوسف ﴿قولان﴾ فى قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفى قول لا يجوز وهو مع الامام فيه ﴿وعند محمد﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿يجوز بيعهما مطلقا﴾ لكونهما منتفعا به ﴿وهو المختار﴾ للفتوى وفى البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد فى بيع النحل ايضا كما فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار فى قوله فى الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر ﴿ولا﴾ يجوز ﴿بيع الآبق﴾ لورود النهى ولعجزه عن التسليم ﴿الا ممن يزعم انه﴾ اى الآبق ﴿عنده﴾ فانه حينئذ يجوز لان المنهى بيع آبق فى حق المتعاقدين وهو غير آبق فى حق المشترى ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع فى الدرر وغيره لكن فى البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد وعن هذا قال ﴿فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا﴾ وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى ابو عبد الله البلخى لكونه وقع باطلا ﴿وقيل ينقلب﴾ صحيحا ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما فى الهداية ورجح فى الفتح القول بالفساد ﴿ولا﴾ يجوز بيع ﴿لبن امرأة﴾ سواء كانت حرة او امة ﴿ولو﴾ للوصل ﴿بعد الحلب﴾ لانه جزء الآدمى وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فحلال لاختصاصه للحى ولا حياة فى لبنها وقال الشافعى بكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا ظاهرا ﴿وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة﴾ اعتبارا لبيعها وفى الهداية وغيرها ولا فرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقول وعن ابى يوسف لان قوله عند ابى يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفى التسهيل واختلف المشايخ فى حال الامة لو شراها بأنها حبلى صح عند البعض لا عند البعض وصح بأن المبيعة حلوب ﴿ولا﴾ يجوز بيع ﴿شعر الخنزير﴾

ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة) فيستثنى شرعا وعن ابي يوسف انه مكروه لانه نجس ولذا لم يلبس السلف هذا الحق ذكره القهستاني ﴿قلت﴾ ولعل هذا في زمانهم واما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة اليه كما لا يخفى

(ويفسد الماء القليل عند ابي يوسف لا عند محمد) والصحيح الاول وقيل هذا في المنتوف اما المجزوم فطاهر كما في العناية (ولا بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه) لانه مكرم ولو كافرا وفي البيع اهانة فلا يجوز وفي الاكتفاء اشعار بجواز بيع اجزاء غيرها كشعر وغيره ولو ميتة وقد افاده بقوله (ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ) اي لو بالعرض فلو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ماسبق كذا افاده الواني فليحفظ ليقاس عليه غيره (ويجوز بعده وينتفع به) لغير الاكل ولو جلد مأكول على الصحيح كما في السراج (ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها) في رواية (وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها وكذا عظم الفيل خلافا لمحمد) فعنده كالخنزير والمختار قولهما (ولا يجوز) وبطل (بيع) موضع (علو سقط) لانه معدوم وحق التعلي ليس مالا ولا متعلقا به وفيه اشارة الى بطلان بيعه بعد سقوط السفل والى جواز بيع العلو قبل سقوطه والى جواز بيع الشرب وحده وبيع الطريق وحق المرور بخلاف بيع المسيل وحق التسييل فلم يجز اتفاقا واليه اشار بقوله (ولا) بيع

لانه محرم فيبطل لنجاسته ﴿ولكن يباح الانتفاع به﴾ اي بشعر الخنزير ﴿للخرز﴾ ونحوه ﴿ضرورة﴾ الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاي معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا ﴿ويفسد﴾ شعر الخنزير ﴿الماء القليل عند ابي يوسف﴾ وهو المختار ﴿لا﴾ يفسده ﴿عند محمد﴾ لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ﴿ولا﴾ يجوز ﴿بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشئ من اجزائه﴾ لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيأ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام «لعن الله الواصلة والمستوصلة» الحديث وانما رخص فيما تتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روي انه عليه الصلاة والسلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضي الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع ﴿لا﴾ يجوز ﴿بيع جلود الميتة قبل الدباغ﴾ لانها غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة ﴿ويجوز﴾ بيعها ﴿بعده﴾ اي بعد الدباغ ﴿وينتفع به﴾ اي بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ﴿ويباع عظمها﴾ اي الميتة ﴿وينتفع به﴾ اي بعظمها ﴿وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها﴾ لطهارة هذه المذكورات اذ لا حياة فيها حتى يحل الموت بها * القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب * وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب ﴿وكذا﴾ يباع ﴿عظم الفيل﴾ عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس ﴿خلافا لمحمد﴾ فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما ﴿ولا يجوز بيع علو سقط﴾ اي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفل اولا اذ بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وانما قيدنا ببعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ﴿ولا﴾ يجوز بيع

(المسيل ولاهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر اوعلى السطح لانه حق التعلى وقدمر بطلانه (وصحا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لانه معلوم بالطول والعرض ﴿قلت﴾ لكن يخالفه مافى الخانية لايجوز بيع الطريق بدون الارض وكذا الشرب واقره الشرنبلالى وفى قسمة الوهبانية ومعاياتها واقره فى ألغاز الاشباه * وليس لهم قال الامام تقاسم * بدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر * ومالك ارض ليس يملك بيعها * لغير شريك ثم لو منه ينظر * (ولابيع شخص) مشار اليه (على انه امة فاذا (هو عبد) استحسانا لان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان بخلاف البهائم كما افاده بقوله (واذاباع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير) كشراء فص على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر ﴿ قلت ﴾ والاصل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فى عقد فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع باطل لان المبيع معدوم وان كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه والتسمية لغو فالبيع جائز وان العبرة للمسمى اذا لم يعلما ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علما به فالعبرة للمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما انعقد العقد على العبد (ولاشراء ماباع) بنفسه او بوكيله (بأقل مماباع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول اى ثمن ما باع لان بين الثمنين شبهة المقابلة

(كما)

﴿ المسيل ولاهبته ﴾ لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار مايشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلى وقدمر بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ﴿ وصحا ﴾ اى البيع والهبة ﴿ فى الطريق ﴾ لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففى بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق * وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد ﴾ وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان فى الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار الا الفساد كما فى البهائم * وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين ﴿ ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير ﴾ وجه الصحة لانه لاتفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه * اعلم ان فى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى مقام التعريف الى ماهو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بأن يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما فى التبيين ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ شراء ماباع ﴾ البايع او وكيله من سلعة اوغيرها ﴿ بأقل مماباع ﴾ من الثمن ﴿ قبل نقد ﴾ كل ﴿ الثمن ﴾ الاول او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراج صورتها باع جارية مثلا بالف حالة اونسيئة فقبضها المشترى ثم اشتراها البايع من المشترى قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز وهو القياس لان الملك فيه قدتم بالقبض فيجوز بيعه بأى قدر كان من الثمن

كما اذا باعه من غير البايع اومنه بمثل الثمن الاول اوبا كثر اوببعض اوبأقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنهما لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ماشريت واشتريت ابلغى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقى له فضل بلاعوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لاتقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافالهما فى غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره اواشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل اوالبعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافالهما * واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه اوالموهوب له اوالموصى له فجائز اتفاقا * وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقض وتغير بعيب جاز ولابد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا ﴿ وكذا شراؤه ﴾ اى لايجوز شراء ما باع البايع اووكيله حال كون ما باع ﴿ مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح فى الغير بحصته ﴾ صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشترى ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء فى التى لم يبعها منه صحيح وفى الاخرى وهى التى باعها منه فاسد لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى بأقل مما باع ضرورة ولايسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقصر على محله فلايتعداه كما فى الجمع بين عبد ومدبر ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ شراء زيت ﴾ اى دهن الزيتون ﴿ على ان يزنه بظرفه ﴾ اى بشرط وزنه معه ﴿ و ﴾ ان ﴿ يطرح عنه ﴾ اى عن الزيت ﴿ لكل ظرف مقدار معين ﴾ كخمسين رطلا لان هذا شرط لايقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف اوأقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز ﴿ وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح ﴾ لانه شرط يقتضيه العقد ﴿ وان اختلفا ﴾ اى البايع والمشترى ﴿ فى الظرف وقدره ﴾ فقال المشترى الظرف هذا وهو عشرة أرطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال ﴿ فالقول للمشترى ﴾ مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض أمينا كان أوضمينا وان اعتبر اختلافا فى قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الزيادة ولايتحالفان لان اختلافهما فى الثمن

وهى مثبتة لشبهة الربا والشبهة فى المحرمات كالحقيقة ولوشراه بمثله اوا كثر جاز كالواختلف الجنس اوتعيب اوكان بعد النقد فتنبه (وكذا) لايجوز (شراؤه مع) شئ آخر (غيره بثمنه الاول قبل نقده) للزوم شراء الآخر بأقل مما باع ضرورة ﴿قلت﴾ ولايسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله ولايتعداه كما افاده بقوله (ويصح فى الغير بحصته) كما فى الجمع بين عبد ومدبر (ولاشراء زيت على ان يزنه بظرفه) اى بشرط وزنه معه (و) ان (يطرح عنه لكل ظرف مقدار معين) من الارطال لانه شرط نافع لايقتضيه العقد اذ مقتضاه طرح مقدار وزنه كما افاده بقوله (وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح) كما لو عرف قدر وزنه (وان اختلفا فى الظرف وقدره فالقول للمشترى) بيمينه لانه قابض اومنكر ولايتحالفان لثبوته تبعا فليحفظ

ثبت تبعا لاختلافهما فى الزق والاختلاف فى الزق لايوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولامعقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لايخالف حكم الاصل ﴿ ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر اوشرائها صح ﴾ اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لالنيابته وانتقال الملك الى الآمر حكمى فلايمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ﴿ خلافالهما ﴾ لان عندهما لايجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه فمباشرته كمباشرته وذا لايجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم فى بيعها ولاشرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام يكره اشد مايكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه ﴿ وكذا ﴾ اى على هذا الخلاف ﴿ لو امر المحرم غيره ببيع صيده ﴾ الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافالهما ﴿ ولوشرى كافر عبدا مسلما ومصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه ﴾ اى من ملك الكافر دفعها للذل من جهة وقال الشافعى لايجوز اذلا لامن جهة مملوكيتها للكافر * قيد بالشراء لان الكافر لواستأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره ﴿ والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط ﴾ كون ﴿ الملك للمشترى ﴾ وشرط تسليم المشترى الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لايزيد شيأ بل يؤكد موجب العقد ﴿ وكذا ﴾ يصح ﴿ بشرط لايقتضيه العقد ولانفع فيه لاحد ﴾ من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بأن يكون آدميا ﴿ كشرط ان لايبيع الدابة المبيعة ﴾ بأن قال بعت هذه الدابة منك على ان لاتبيعها اوتسيبها فى المرعى لان هذا الشرط لايؤدى الى النزاع ولايحتمل الربا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع * قيل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعته للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشترى شيأ معينا اويعطيه كفيلا معينا لان هذا لايفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسدان للمنازعة * وكذا يصح بشرط يلايم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا ﴿ ولو كان البيع ﴾ بشرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ﴾ اى البايع والمشترى ﴿ اوللمبيع يستحق ﴾ النفع بأن يكون آدميا ﴿ فهو ﴾ اى هذا البيع ﴿ فاسد ﴾ لمافيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا وفى شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطينى كذا فالبيع باطل ﴿ كبيع عبد

كراهة (خلافالهما) فعندهما لايصح اذلاولاية لموكله وكذا وكيله وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الامر امر حكمى (وكذا) الحكم (لوامر المحرم غيره ببيع صيده) وعلى هذا الخلاف ايضا التوكيل ببيع الخنزير والاظهر قولهما كما فى الشرنبلالية عن البرهان (ولو شرى كافر عبدا مسلما اومصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) دفعا للذل وابطله الشافعى قيد بالشراء لصحة الاجارة اتفاقا لانه بأخذ الاجرة يكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره للاستهانة صورة (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشترى) لثبوته بدون الشرط (وكذا يصح بشرط لايقتضيه العقد ولانفع فيه لاحد) ولو اجنبيا ذكره ابن الملك فلو شرط ان يسكنها فلان اوان يقرضه البايع اوالمشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره اخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة وفى القهستانى عن الاختيار ان الشرط باطل (كشرط ان لايبيع الدابة المبيعة) فانهما ليست باهل للنفع (ولو بشرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او) فيه نفع (لمبيع يستحق) اى من اهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسد (فهو فاسد كبيع عبد (على)

على ان يعتقه المشترى اويدبره اويكاتبه او ﴾ كبيع ﴿ امة على ان يستولدها ﴾ المشترى لان هذه شروط لايقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به ﴿ فلو اعتقه ﴾ اى العبد ﴿ المشترى ﴾ بعد ما اشتراه بشرط العتق ﴿ عاد البيع صحيحا ﴾ استحسانا ﴿ فتلزم ﴾ على المشترى ﴿ الثمن ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما لايعود ﴾ صحيحا ﴿ فتلزم ﴾ على المشترى ﴿ القيمة ﴾ وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق اولم يعتق فلايعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لايمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فيرجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفى الحقائق الخلاف فيما اذا عتقه المشترى بعد القبض واما قبله فلايصح الاعتاق ﴿ وكشرط ان يستخدمه ﴾ اى العبد ﴿ البائع شهرا اويسكنها ﴾ اى الدار المبيعة ﴿ اولايسلمه ﴾ اى المبيع ﴿ الى رأس الشهر ﴾ متعلق بيسكنها ولايسلمه على طريق التنازع ﴿ اويقرضه المشترى درهما اويهدى له ﴾ المشترى ﴿ هدية ﴾ هذه امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ﴿ او ﴾ كشرط ان ﴿ يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء اوقميصا اويحذو النعل ﴾ يعنى لو اشترى جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشترى يقال حذالى نعلا اى عملها ﴿ اويشركه ﴾ اى النعل امن التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب هذه امثلة شرط لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن فى مقابلته شئ فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة فى صفقة ﴿ ويصح فى النعل استحسانا ﴾ للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر ﴿ ولايجوز بيع امة الاحملها ﴾ لان مالايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه فى الهداية ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ البيع الى النيروز ﴾ وهو اول يوم من نزول الشمس فى برج الحمل وابتداء ربيع ﴿ والمهرجان ﴾ وهو اول يوم من نزول الشمس فى الميزان وابتداء خريف ﴿ وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ﴾ مقدار ﴿ ذلك ﴾ المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الابظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولان لان النصارى يبتدؤن ويصومون خمسين يوما

على ان يعتقه المشترى اويدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها) للنهى عن بيع وشرط (فلو اعتقه المشترى) بعد قبضه كما فى شرح المجمع (عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن) عنده (وعندهما لايعود) البيع صحيحا (فتلزم القيمة) وقوله استحسان وهذه امثلة لما فيه نفع لمبيع يستحقه (وكشرط ان يستخدمه البائع شهرا او يسكنها) قيد به لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام كما فى الدرر اويسكنها شهرا (اولا يسلمه الى رأس الشهر او يقرضه المشترى درهما او يهدى له هدية) امثلة لما فيه نفع البائع (اويقطع البائع الثوب ويخيطه قباء اوقميصا اويحذو النعل) وهو صرم (اويشركه) بشراك امثلة لما لايقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى (وصح) البيع (فى النعل استحسانا) للتعامل بلانكير (ولايجوز بيع امة الاحملها) لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (ولا البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) لانه انواع سبعة على مافى البرجندى والنوروز السلطانى اول يوم من الربيع (والمهرجان) نوعان اول يوم من الخريف او حادى عشر منه (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر احدهما ذكره فى السراج وهذا (ان لم يعلم العاقد ان ذلك) اى النيروز ومابعده فان علموه فصحيح والافاسد كما فى الاختيار وغيره

(ولا البيع الى الحصاد) للزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب (والجزار) للصوف (وقدوم الحاج) لانها تتقدم وتتأخر (وتصح الكفالة الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الدين والكفالة لا الفاحشة مطلقا كمجئ المطر (فان اسقط) المشترى (الاجل) المجهول فى هذه الصور كلها (قبل حلوله) وقبل فسخه وقبل الافتراق كما فى التنوير ابن الكمال وابن الملك فلو تفرقا قبله لم ينقلب جائزا كجهالة فاحشة (صح) اى صار باتا بعدما توقف او صحيحا بعدما فسد على اختلاف اهل خراسان والعراق لزوال المفسد قبل تقرره وصحح فى البرهان الاول وعلله بعدم المنازعة قبل مجئ الاجل فتأمل (وكذا) صح (لو باع مطلقا ثم اجل) الثمن لتحملها فى الدين اما تأجيل المبيع او الثمن المعين فمفسد ولو الى معلوم ذكره الشمنى (الى هذه الاوقات) الديون كالكفالة كاكمر (ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علمه) اى النصيب (المتعاقدان خلافا لابى يوسف ويكفى علم المشترى عند محمد)

فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ماشرعوا فى صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر آخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقد ان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع ﴿ولا﴾ يجوز ﴿البيع الى الحصاد﴾ بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع ﴿والدياس﴾ بكسر الدال المهملة وقت وطء الدواب الحنطة وغيرها ﴿والقطاف﴾ بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم ﴿والجزار﴾ بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزار النحل وفى الهداية بالزاى وذكر الزيلعى انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص فى النخل ﴿وقدوم الحاج﴾ اى وقت مجئ الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن أوقاتها لانها تتقدم وتتأخر ﴿وتصح الكفالة الى هذه الاوقات﴾ لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تحمل الجهالة اليسيرة فى اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين ففى الوصف اولى وفى التسهيل وفى النذر تحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهى باطلة لانها متفاحشة ﴿فان اسقط﴾ ممن له الاجل ﴿الاجل﴾ المفسد للبيع ﴿قبل حلوله﴾ اى قبل مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق ﴿صح﴾ البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست فى صلب العقد بل فى شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعى اذ العقد عندهما بعد فساده لا ينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب صحيحا اتفاقا كما فى شرح المجمع ﴿وكذا لو باع مطلقا﴾ عن هذه الآجال ﴿ثم أجل الى هذه الاوقات﴾ فانه يصح لان هذا تأجيل الدين لا الثمن فالدين هنا فى التحمل بمنزلة الكفالة وفى القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما فى البحر ﴿ومن باع نصيبه من دار يجوز﴾ البيع ﴿ان علمه﴾ اى النصيب منها ﴿المتعاقدان﴾ علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز ﴿خلافا لابى يوسف﴾ فان عنده يجوز مطلقا سواء علما اولا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضى المنازعة ﴿ويكفى علم المشترى عند محمد﴾ لان جهالة المبيع تضره لا البائع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام رحمه الله تعالى لجهالة المقدار خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى

(فصل)

﴿ فصل ﴾ قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لايملكه وهو امانة فى يده عند البعض) فيملك امانة اذ البـاطل هدر فبقى امانة ﴿ ٦٥ ﴾ (ومضمـون عند البعض) فيضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء (وقيل الاول اى كونه امانة (قول الامام والثانى) اى كونه مضمونا (قولهما اخذا من الاختلاف) المذكور (فى مالو بيع مدبر اوام ولد فمات فى يد مشتريه حيث لايضمن عنده خلافا لهما) بناء عـلى انه امانة اومضمون ﴿ قلت ﴾ وبه صرح صاحب البرهـان والاختيار والمختار قولهمـا وقيل عليه الفتوى كما فى الدرر وفى القهستانى وهو الصحيح على ماذكره السرخسى وحكاه قاضيخـان (ولو قبض) المشترى (المبيع بيعا فاسـدا باذن بايعه صريحا) وهو ظاهر (اودلالة) وهى (كقبضه فى مجلس عقده) بحضرته ولم ينهه ولم يكن فيه خيار شرط (وكل من عوضيه مال) قيل لاحاجة اليه لانه لاخراج الباطل وقد خرج بقيد الفاسد سيما وسبق حكمه ﴿ قلت ﴾ واجيب بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل ويستعمل فيه مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتدبر (ملكه) المشترى عندنا ملكا خبيثا الا فى ثلاث فى بيع الهازل وفى شراء الاب من ماله لطفله اوبيعه له كذلك لا يملكه حتى يستعمـله وفى

﴿ فصل ﴾

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشئ اثره واثر الشئ يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة ﴿ قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لايملكه ﴾ لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال والمبيع الباطل لايعد مالا * وفى الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبنى للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لايملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشترى ويكون قوله لايملكه على صيغة المبنى للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشترى وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لايخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا باطلا الى آخره تدبر ﴿ وهو ﴾ اى المبيع ﴿ امانة فى يده عند البعض ﴾ فلا يضمن لو هلك فى يد المشترى لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة فى يده ﴿ ومضمون عند البعض ﴾ الآخر لانه لايكون ادنى من المقبوض على سوم الشراء ﴿ وقيل الاول ﴾ اى كونه امانة ﴿ قول الامام والثانى ﴾ اى كونه مضمونا ﴿ قولهما اخذا ﴾ اى اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثانى قولهما ﴿ من الاختلاف فى مالو بيع مدبر اوام ولد فمات فى يد مشتريه حيث لايضمن عنده خلافا لهما ﴾ ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف فقال الاول قوله والثانى قولهما ﴿ ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا ﴾ كقبض المشترى المبيع بأمره فى المجلس اوبعده على الرواية المشهورة ﴿ اودلالة كقبضه فى مجلس عقده ﴾ ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق ﴿ وكل ﴾ اى والحال ان كل واحد ﴿ من ﴾ المبيع والثمن ﴿ عوضيه ﴾ اى البيع ﴿ مال ﴾ خرج بهذا القيد البيع الباطل ولاشك ان البيع الباطل خرج اولا فى البيع الفاسد فلاحاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليهـا اسم الفاسد فربمـا يتوهم ان المبيع فيهـا يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع فى الكنز ولا يكون جوابا لما فى هذا المتن لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع فى بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا ان المراد بالفـاسد ماهو الباطل اواعم بل هو مستدرك تدبر ﴿ ملكه ﴾ اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعى البيع الفاسـد لايفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لايفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لايفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لايفيد الملك المقبوض فى يد المشترى امانة لايملكه به واذا ملكه ثبت كل احكام الملك الا خمسة لايحل اكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا ان يتزوجها منه البايع ولا شفعة لجاره ولا بجواره كما فى الاشباه والجوهرة

(ولزمه لهلاكه) او تعذرردده (مثله) يوم قبضه (حقيقة) لو مثليا (او معنى كالقيمة فى القيمى) يوم قبضه وان
زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلايتغير كالمغصوب والقول فيهما
للمشترى لانكاره الزيادة
(ولكل منهما) بل عليه
(فسخه قبل القبض) ويكون
امتناعا عنه (وبعده مادام)
المبيع بحاله كما فى الجوهرة
(فى ملك المشترى) اعداما
للفساد لانه معصية فيجب
دفعها وهذا (اذا كان الفساد
فى صلب العقد) اراد به الفساد
فى احد العوضين (كبيع درهم
بدرهمين) تمثيل لهذا الفساد
(وان كان) الفساد (لشرط
زائد كشرط ان يهدى)
المشترى (له هدية فكذا)
الحكم (قبل القبض واما بعده
فالفسخ لمن له الشرط) خاصة
(لا لمن عليه) الشرط ولا
يشترط فيه قضاء القاضى واذا
اصر على امساكه وعلم به
القاضى فله فسخه جبرا عليهما
حقا للشرع وكل مبيع فاسد
رده المشترى على بايعه بوجه
ما ولو بهبة اواعارة ووقع فى
يد بايعه فهو متاركة للبيع برئ
المشترى من ضمانه كما فى التنوير
(ولا يأخذه البايع) بعد الفسخ
(حتى يرد ثمنه) المنقود لانه
يحبس به كالرهن (فان مات
البايع) اوالموجر اوالمستقرض
ولو فاسدا اوالراهن فاسدا بعد الفسخ (فالمشترى) ونحوه (احق به) فلكل حق حبسه
حتى يستوفى ماله ولايكون اسوة للغرماء بل قبل تجهيزه كالمرتهن (حتى يأخذ
(ثمنه)

اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لايشترط فى بعض افراده كبيع المكره كما لايخفى وللشافعى انه بيع محظور فلايكون سببا للملك الذى هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع بأصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ﴿ولزمه﴾ اى المشترى بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما فى القهستانى ﴿لهلاكه﴾ اى وقت هلاك المبيع فى يد المشترى ﴿مثله﴾ اى المبيع ﴿حقيقة﴾ اى صورة ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى ﴿او مثله﴾ معنى كالقيمة فى القيمى ﴿ كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لوكان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولوازدادت قيمته فى يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبايع ﴿ولكل منهما فسخه قبل القبض﴾ اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى مادام المبيع فى ملكه بلا علم الصاحب على ماقال ابو يوسف وانما عندهما علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن لاحاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا للتوهم انه ملك بالقبض تأمل ﴿وبعده﴾ اى بعد القبض ﴿مادام المبيع﴾ فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد. كبيع درهم بدرهمين ﴿ اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد ﴿وان كان﴾ الفساد ﴿لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية﴾ مثلا ﴿فكذا﴾ ينفرد بالفسخ ﴿قبل القبض﴾ وعلى ماحققناه اندفع ماقيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ماقبل القبض مر آنفا فلاوجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر ﴿واما بعده فالفسخ لمن له الشرط﴾ بحضرة صاحبه ولايشترط فيه قضاء القاضى ﴿لا لمن عليه الشرط﴾ وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفعه المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لا حقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر المصنف هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لايخلو عن ركاكة بل يلزم التفصيل تأمل ﴿ولا يأخذه﴾ اى المبيع ﴿البائع﴾ بعد الفسخ ﴿حتى يرد ثمنه﴾ اى ثمن المبيع الى المشترى لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن ﴿فان مات البائع﴾ بعد فسخ البيع ﴿فالمشترى احق به﴾ اى بحبس ماشتراه ﴿حتى يأخذ

ثمنه ﴾ فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع * ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع فى قسمة غرماء البايع لان المشترى مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشترى فالبايع احق من سائر الغرماء ﴿ وطاب للبايع ربح ثمنه ﴾ من دراهم المبيع او دنانيره ﴿ بعد التقابض ﴾ اى اشتراك البايع والمشترى فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه ﴿ لا ﴾ اى لا يطيب ﴿ للمشترى ربح مبيعه فيتصدق ﴾ المشترى ﴿ به ﴾ اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه تتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لا يطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ماقلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيأ تعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر أن ماذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه مايرد على الهداية فالوجه ماقال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى مامر انها تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بأن المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فحينئذ عدم التعين سواء كان فى المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعينه فى الاول فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعين

ثمنه) بعينه لو قائما لتعين الدراهم فى البيع الفاسد فى الاصح ومثله لو هالكا (و) انما (طاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض) على القول بتعينها ايضا لان الثمن فى العقد الثانى غير متعين ولا يضر تعينه فى الاول كما افاده سعدى ولذا (لا) يطيب (للمشترى ربح مبيعه) المتعين بأن باعه بأزيد لتعلق العقد بعينه فتمكن الخبث فى الربح (فيتصدق به) لما ذكرنا

في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ماصرحوا به لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لاتتعين كما في العناية وغيرها فبهذا علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر ﴿ كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ﴾ اى قضى المدعى عليه ذلك المال ﴿ ثم تصادقا ﴾ اى المدعى والمدعى عليه ﴿ على عدمه ﴾ اى عدم وجوب المال المدعى ﴿ فرد ﴾ المال ﴿ بعد ماربح فيه المدعى ﴾ لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذى هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كأنه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد فى حق البدل وهو غير قائمة فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ﴿ فان باع المشترى ما اشتراه شراء فاسدا صح ﴾ بيعه لانه بيع مادخل فى ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير بيعا باتا صحيحا ولغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لايمنع النقض كالبيع الذى فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع هذا فى العقد الذى فساده ليس بالاكراه لانه لوكان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنتقض وقيد المصنف بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما فى جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار ﴿ وكذا لو اعتقه ﴾ اى اعتق المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتاب الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب ﴿ او وهبه وسلمه ﴾ اى اذا وهبه المشترى وسلمه ارتفع الفساد وصح ﴿ وسقط ﴾ بكل من البيع والاعتاق والهبة وبالتسليم ﴿ حق الفسخ ﴾ الذى كان للبايع لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع فى الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى ﴿ وعليه ﴾ اى على المشترى ﴿ قيمته ﴾ لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى بالبيع المشترى ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة ﴿ ولو بنى ﴾ المشترى ﴿ فى دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها ﴾ اى قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى رواية

(وقالا)

(كما طاب ربح مال ادعاه) على آخر فصدقه على ذلك (فقضى) اى أوفاه اياه (ثم تصادقا على عدمه) وان لم يكن له عليه شئ (فرد بعد ماربح فيه المدعى) لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين واما الخبث لعدم الملك كالغصب فيعمل فيهما فليحفظ (فان باع المشترى ما اشتراه شراء فاسدا) بيعا صحيحا باتا لغير بايعه وفساده بغير الاكراه (صح) اى انعقد بيعه (وكذا) ينفذ (لو اعتقه) بعد قبضه او كاتبه او استولدها ولو وطئها ولم تحبل ردها مع عقرها اتفاقا كما فى السراج (او وهبه وسلمه) او رهنه أو أوصى به او وقفه وقفا صحيحا صح (وسقط حق الفسخ) لتعلق حق العبد به فرجح الا فى اربعة مذكورة فى الاشباه ومتى زال المانع كرجوع هبته عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (وعليه قيمته) لعجزه عن رده (ولو بنى فى دار اشتراها فاسدا او غرس فيها) شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (فعليه قيمتها) وامتنع الفسخ

﴿ وقالا ينقض ﴾ المشترى ﴿ البناء والغرس ويرد ﴾ الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لايبطل بالبناء فأقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لايبطل بهبة المشترى وبيعه فكذا ببنائه ﴿ وشك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ﴾ اى قيمة الدار ﴿ ولم يوشك محمد ﴾ فى روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف وفى الفصولين ولو وقفه اوجعله مسجدا لايبطل حقه مالم يبن وفى البحر ينبغى ان يحمل على ماقبل القضاء به * واما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان مافى الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبايع انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشترى مسجدا لايبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناه بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لايبطل حق الفسخ مالم يبن انتهى فعلى هذا ان مافى الفصولين على الرواية الظاهرة وماقال الخصاف على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفاسد وأخره عنه فقال ﴿ وكره النجش ﴾ بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن بأكثر من ثمن المثل ولايريد الشراء لترغيب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « لاتناجشوا » اى لاتفعلوا ذلك وانما قيدنا بأكثر من ثمن المثل لان المشترى اذا طلب بأقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الآخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء ﴿ و ﴾ كره ﴿ السوم ﴾ اى الاستشراء بثمن كثير ﴿ على سوم غيره ﴾ اى استشراء غيره بثمن قليل ﴿ اذا رضيا ﴾ ظرف السوم ﴿ بثمن ﴾ معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه الصلاة والسلام « لايستام الرجل على سوم اخيه ولايخطب على خطبة أخيه » وهو نفى فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضيا لانهما اذا لم يتراضيا فلايكره لانه بيع من يزيد ﴿ و ﴾ كره ﴿ تلقى الجلب ﴾ اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين اوالسكون اى مجلوبا من طعام اوحيوان اوغيره ﴿ المضر ﴾ صفة

(وقالا ينقض البناء والغرس ويرد) على بايعها ورجحه الكمال وتعقبه فى البحر لحصولهما بتسليط البايع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة بخلاف ولد وسمن (و) اعلم ان هذه من المسائل التى (شك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد) وحمله على نسيان ابى يوسف اى شك فى حفظه الرواية عن الامام لافى الاختلاف فعنده البناء لايمنع الشفعة وعندهما يمنعها كما فى البرهان (وكره النجش) بفتحتين ويسكن ان يزيد ولايريد الشراء و يمدحه بماليس فيه ليروجه وهذا لو السلعة بلغت قيمتها والا لم يكره (و) كره (السوم على سوم غيره) ولو ذميا اومستأمنا (اذا رضيا بثمن) اومهر والا لم يكره (وتلقى الجلب) بمعنى المجلوب او الجالب وهذا فى (المضر

التلقى ﴿ بأهل البلد ﴾ للنهى عنه واما اذا لم يضر بأهل البلد بأن لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بأرخص منه فانه يكره ﴿ و ﴾ كره ﴿ بيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن زمن القحط ﴾ اى يكره بيع البلدى من البدوى فى زمان القحط علفه وطعامه طمعا فى ثمن متجاوز الحد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع الحاضر للبادى وللضرر بأهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لاجل البدوى فى البلد كالسمسار فيغالى السعر على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة فى السعر ولم يقع اهل البلد فى السعر اللام فى للبادى اما بمعنى التمليك او بمعنى الاجل فلذا صور بوجهين قيد بقوله فى زمن القحط لانه فى الرخص غير مكروه ﴿ والبيع عند اذان الجمعة ﴾ لقوله تعالى «وذروا البيع» ولان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا للبيع اووقفاله واطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما فى النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار ﴿ لا ﴾ يكره ﴿ بيع من يزيد ﴾ هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا ﴿ وصح البيع فى الجميع ﴾ اى فى جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد ﴿ ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا ﴾ احدهما ﴿ وصغيرا ﴾ آخرا للذين ﴿ احدهما ﴾ مبتدأ خبره ﴿ ذو رحم محرم من الآخر ﴾ والجملة صفة لمملوكين ﴿ كره له ان يفرق بينهما ﴾ قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة» ووهب النبى عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ﴿ بدون حق مستحق ﴾ اى لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما فى الهداية ﴿ ويصح البيع ﴾ هنا ايضا لان النهى لمعنى فى غيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البايع لارتكابه

(المنهى)

بأهل البلد) وكذا لو لبس السعر فاذا انتفيا لم يكره (وبيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن) وهذا لو (زمن القحط) والعذر والالا (والبيع عند اذان الجمعة) اى الاول ان اخل بالسعى والا لا كما ش ومن لا جمعة عليه كما فى المنح (لا) يكره (بيع من يزيد) لمسامر ويسمى بيع الدلالة (وصح البيع فى الجميع) مما كره خلافا لمالك فأفسده فى كلها للنهى وقلنا النهى لمعنى مجاور لا يفسد (ومن ملك مملوكين صغيرين) او كبيرين (او كبيرا وصغيرا) غير بالغ (احدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له) تحريما (ان يفرق بينهما) وهذا لو (بدون حق مستحق) فلو به كدفع احدهما بالجناية ورده بالعيب وبيعه بالدين لم يكره (ويصح البيع) المذكور عند ابى حنيفة

المنهى ﴿خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد﴾ حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز فى غيرها ﴿فى رواية﴾ عنه ﴿و﴾ يفسد ﴿فى الجميع فى﴾ رواية ﴿اخرى﴾ وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لايكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ والنهى لمعنى مجاوروله غير متصل به فلا يوجب الفساد ﴿فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق﴾ لان النص ورد على خلاف القياس فى القرابة المحرمة للنكاح فى الصغير فلا يلحق به غيره * وفى الجوهرة وكما يكره من التفريق بالبيع يكره فى القيمة فى الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره

﴿ باب الاقالة ﴾

الاقالة الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما * وهى لغة الرفع مطلقا من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهى جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام « من اقال نادما بيعته اقاله الله تعالى عثراته يوم القيامة » ولان العقد حقهما وكل ماهو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما فى العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ ﴿تصح﴾ الاقالة ﴿بلفظين احدهما مستقبل﴾ هذا بيان ركنهما * وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما بمستقبل والآخر بماض كأ قلنى فقد أقلتك عند الشيخين كالنكاح ﴿خلافا لمحمد﴾ فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفى الخانية ذكر قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر فى قولهما لكن فى الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابى يوسف فلهذا عول عليه المصنف فى المتن ﴿وتتوقف﴾ الاقالة ﴿على القبول فى المجلس﴾ فكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما فى التنوير لكان اولى تدبر ﴿كالبيع﴾ لوقبل الآخر بعد زوال المجلس اوبعد ماصدر عنه فيه مايدل على الاعراض كما سبق فى البيع لاتتم الاقالة ﴿وهى﴾ اى الاقالة ﴿بيع جديد فى حق غير العاقدين اجماعا﴾ فيجب بالاقامة الاستبراء فى الجارية لوكان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد فى حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة فى العقار لكونها بيعا جديدا فى غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لوكان البيع السابق صرفا ولا تسقط الزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلكت فى يد فانه بيع

(خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد) خاصة دون غيرها (فى رواية وفى الجميع) بلا شرط ولاد (فى) رواية عنه (اخرى) ومحمد معه فى رواية الطحاوى ومع الامام فى رواية الكرخى كما فى البرهان (فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق) خلافا لاحمد وكما يكره بيع ونحوه يكره قسمته فى الميراث والغنائم ﴿ باب الاقالة ﴾ هى لغة الرفع من اقال قيلا لاقولا وشرعا رفع العقد كما فى الجوهرة (تصح بلفظين) ماضيين اتفاقا او (احدهما مستقبل) كأ قلنى فقال اقلت (خلافا لمحمد) فجعله كالبيع واختير قوله وفى البرجندى انه المختار (وتتوقف على القبول فى المجلس) ولو بالفعل (كالبيع) وتصح ايضا بفاسختك وتاركتك وتركت ورفعت وبالتعاطى (وهى) مندوبة ويجبر فى عقد فاسد ومكروه ومغرور بيسير اما الفاحش فله الرد كما يأتى (بيع جديد فى حق غير العاقدين) وهو الله تعالى او غيره تعالى فيما ثبت بالشرط لا بالعقد (اجماعا) لو بعد القبض بلفظ الاقالة والا فلا كما يأتى

فی حق الفقیر کما فی القهستانی وزاد صاحب المنح اذا باع المشتری المبیع من آخر ثم تقایلا ثم اطلع علی عیب کان فی ید البایع فاراد ان یرده علی البایع لیس له ذلك لانه بیع فی حقه کأنه اشتراه من المشتری منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقایلا لیس للواهب ان یرجع فی هبته لان الموهوب له فی حق الواهب كالمشتری من المشتری منه * واذا اشتری شیأ فقبضه ولم ينقد الثمن حتی باعه من آخر ثم تقایلا وعاد الی المشتری فاشتراه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز وكان فی حق البایع كالمملوك بشراء جدید من المشتری الثانی ﴿ وفی حقهما ﴾ ای حق العاقدین ﴿ بعد القبض فسخ ﴾ للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع * والاصل فی الكلام ان یحمل علی حقیقته فلا یحمل علی البیع لانه ضدها اذ هی عبارة عن الرفع والازالة والبیع عن الاثبات فتعین البطلان فی الحمل علی البیع واما كونها بیعا فی حق غیرهما فمعنوی اذ یثبت به حكم البیع وهو الملك فیلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ویبطل ماشرطه من الزیادة والنقصان والتأجیل ولا یبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البیع ویصح ان یبیع منه قبل استرداد المبیع ولو كانت بیعا لبطل ویصح استرداد المبیع بلا اعادة الكیل والوزن وجاز هبة المبیع منه بعد الاقالة قبل القبض ﴿ فاذا تعذر جعلها فسخا ﴾ بأن زادت المبیعة بعد القبض زیادة منفصلة او هلك المبیع فی غیر المقایضة ﴿ بطلت ﴾ الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا تقایلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهی فسخ فی حق الكل فی غیر العقار ﴿ وعند ابی یوسف ﴾ والشافعی فی القدیم ومالك وهی ﴿ بیع ﴾ فی حق المتعاقدین فلو زادت المبیعة بعد القبض زیادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تملیك من الجانبین لعوض مالی وهو البیع والعبرة للمعانی دون الالفاظ المجردة ﴿ فان تعذر ﴾ جعلها بیعا بأن كانت قبل القبض فی المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضین فی المقایضة ﴿ ففسخ ﴾ لانها موضوعة له او یحتمله ﴿ فان تعذر ﴾ جعلها فسخا وبیعا بأن كانت قبل القبض فی المنقول بأكثر من الثمن الاول او بأقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة فی غیر المقایضة ﴿ بطلت ﴾ الاقالة عنده ویبقی البیع الاول علی حاله لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز والفسخ یكون بالثمن الاول وقد سمیا خلافه ﴿ وعند محمد ﴾ والشافعی فی الجدید وزفر ﴿ فسخ ﴾ ان كانت بالثمن الاول او بأقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع یقال اللهم اقلنی عثراتی فیعمل بمقتضاه ﴿ فان تعذر ﴾ جعلها فسخا بان تقایلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزیادة المنفصلة او تقایلا بعد القبض بخلاف جنس الاول ﴿ فبیع ﴾ حملا علی محتمله ولهذا صار بیعا فی حق غیرهما لعدم

﴿ ولایتهما ﴾

(وفی حقهما) ای العاقدین (بعد القبض فسخ) فیما هو من موجبات العقد (فان تعذر جعلها فسخا) بأن ولدت المبیعة ولدا (بطلت) لتعذر الفسخ بالزیادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا كذا كره ابن الملك وهذا عنده (وعند ابی یوسف) الاقالة (بیع فان تعذر) جعلها بیعا كمنقول لم یقبض (ففسخ فان تعذر) جعلها فسخا كمبیعة ولدت (بطلت وعند محمد) هی (فسخ فان تعذر فبیع

ولايتهما عليه ﴿ فان تعذر ﴾ جعلها بيعا وفسخا بأن تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول ﴿ بطلت ﴾ الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لايكون على خلاف الثمن الاول والبيع لايجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وفى النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لايجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوى ﴿ و ﴾ الاقالة ﴿ قبل القبض فسخ فى النقلى وغيره ﴾ اى فى المنقول والعقار عند الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف فى العقار بيع ﴾ جديد اذ لامانع فى جعلها بيعا فيه وهى تمليك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله ﴿ فلو شرط فيها ﴾ اى الاقالة ﴿ اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول ﴾ عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لايكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لاتفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيأ باكثر من قيمته او اشتريا شيأ للوقف او للصغير حيث لاتجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير ﴿ وعندهما يصح الشرط لو ﴾ كانت الاقالة ﴿ بعد القبض وتجعل ﴾ الاقالة ﴿ بيعا ﴾ جديدا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع ﴿ وان شرط اقل ﴾ من الثمن الاول ﴿ من غير تعيب ﴾ عند المشترى ﴿ لزم ﴾ الثمن ﴿ الاول ايضا ﴾ عند الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط ﴾ لان البيع هو الاصل عنده ﴿ وان تعيب ﴾ المبيع عند المشترى وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب ﴿ صح الشرط اتفاقا ﴾ فتجوز الاقالة بأقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء مافات بالعيب ﴿ ولاتصح ﴾ الاقالة ﴿ بعد ولادة المبيعة ﴾ عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلاتمنع الاقالة عنده ﴿ خلافا لهما ﴾ لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ﴿ ولايمنعها ﴾ اى الاقالة ﴿ هلاك الثمن بل ﴾ يمنعها ﴿ هلاك المبيع ﴾ لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن ﴿ وهلاك بعضه ﴾ اى بعض المبيع ﴿ يمنع ﴾ الاقالة ﴿ بقدره ﴾ اعتبارا للبعض بالكل وفى التنوير

فان تعذر بطلت) وهذا الاختلاف لو بلفظ الاقالة فلو بغيرها كفاسخته ففسخ اجماعا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا (و) هذا كله لو بعد القبض فلو (قبل القبض) فهى (فسخ فى النقلى وغيره) عنده (وعند ابى يوسف) هى (فى العقار بيع) وحينئذ (فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول او) شرط (خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول) لانها فسخ عنده وهى لاتفسد بالشرط (وعندهما يصح) هذا (الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعا) اما (ان شرط اقل) من الثمن الاول (من غير تعيب) فقد (لزم) الثمن (الاول) لانها فسخ عنده (ايضا) كشرطه الاكثر (وعند ابى يوسف تجعل) حينئذ (بيعا ويصح الشرط و) اما (ان تعيب) المبيع فقد (صح الشرط اتفاقا و) كذا (لاتصح) الاقالة (بعد ولادة المبيعة) بعد القبض لتعذر الفسخ عنده (خلافا لهما) ولو بعد الولادة لامكان جعلها بيعا (ولا يمنعها هلاك الثمن) ولو فى بدل الصرف (بل) يمنعها (هلاك المبيع) ولو حكما كاباق (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه مالو شرى صابونا فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع كما فى الفتح ﴿ فروع ﴾ تصح اقالة المتولى لو خيرا والا لا وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فلاتقبل الاقالة

واذا هلك احد البدلين فى المفاوضة صحت الاقالة فى الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا * تقايلا فأبق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولاشئ للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لااقالة السلم فانه لايصح

﴿ باب المرابحة والتولية ﴾

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة ومايرفعها شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما ﴿ المرابحة بيع ماشراه ﴾ وفى الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول مااذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله ان يبيعه مرابحة وتولية على ماضمن وان لم يكن فيه شراء ﴿ بما شراه به ﴾ اى بمثل ماقام عليه كما فى الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان مايأخذه من المشترى ليس بثمنه الاول بل مثله فبهذا علم ان فى عبارة المصنف تسامحا ﴿ وزيادة ﴾ على ماقام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلانكير واحتياج الغبى الى الذكى مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح ﴿ والتولية ﴾ مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفى الشرع ﴿ بيعه ﴾ اى بيع ماملكه ﴿ به ﴾ اى بمثل ماقام عليه وفى عبارة المصنف تسامح ايضا لان ماشراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لماسيجئ من ان اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلايكون الثانى مثلا له فى المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بماقام عليه كما فى شرح المجمع فعلى هذا لوقال المصنف كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكلف تدبر ﴿ بلا زيادة ولانقص ﴾ والمراد بقوله بيعه بيع العرض لان المرابحة والتولية لاتجوزان فى بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ماروى ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه اشترى بعيرين فقال له النبى عليه الصلاة والسلام ولنى احدهما اى بعه بالتولية ﴿ والوضيعة بيعه بأنقص منه ﴾ اى مما قام عليه مبناها على الامانة لان المشترى يأتمن البايع فى خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشترى فى غرور ﴿ ولايصح ذلك ﴾ اى كل من التولية والمرابحة والوضيعة ﴿ مالم يكن الثمن الاول مثليا ﴾ كالدرهم والدينار والكيلى والوزنى لانه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مرابحة بالقيمة وهو مجهولة لان معرفتها لايمكن

﴿ باب المرابحة والتولية ﴾

لمابين المثمن شرع فى الثمن ولم يذكر المساومة لظهورهـا (المرابحـة) مصدر رابح وشرعا (بيع ماشراه بماشراه به) اى بيع ماملكه ولو بهبة او ارث اوغصب ونحوها بما قام عليه من الثمن اوغيره بقرينة مايأتى (وزيادة) عليه معلومة من الربح وان لم تكن من جنسه (والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (بيعه به) اى بيع مالكه بما قام عليه (بلا زيادة) عليه (ولانقص) عنه (والوضيعة بيعه بأنقص منه و) اعلم انه (لايصح ذلك) اى البيوع الثلاثة (مالم يكن الثمن) اى العوض (مثليا

حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشترى يرابحه ممن يملك ذلك بالبدل من البايع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال ﴿ او ﴾ كان ﴿ فى ملك من يريد ﴾ الشراء و ﴿ يكون ﴾ ﴿ الربح معلوما ﴾ لانتفاء الجهالة وعبارة المجمع لايصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم انتهى وفى البحر وتقييد الربح بالمثلى اتفاقى لجواز ان يرابح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال فى الفتح او بربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه « ده يازده » اى بربح مقدار عشرة دراهم على احد عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لايجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كما فى الهداية وغيرها ﴿ ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصارة والصبغ ﴾ سواء كان اسود او غيره ﴿ والطراز ﴾ بكسر الطاء وبالراء المهملتين وآخره زاى علم الثوب ﴿ والفتل ﴾ بفتح الفاء مايصنع بأطراف الثياب بحرير او كتان ﴿ والحمل ﴾ اى اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا او بحرا ﴿ وسوق الغنم والسمسار ﴾ لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال فى عادة التجار والاصل فيه ان كل مايزيد فى المبيع اوقيمته كالصبغ والحمل يلحق به ومالا فلا وقيد بالاجرة لانه لوفعل شيأ من ذلك بيده لايضمه وكذا لوتطوع متطوع بهبة اوباع عارة وكذا يضم تجصيص الدار وطى البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفى البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلايضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم فى الاول ولاتضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية وفى الدلال قيل لاتضم والمرجع العرف كما فى الفتح ﴿ لكن يقول ﴾ بعد ضم اجرة هذه الاشياء ﴿ قام على بكذا لا ﴾ يقول ﴿ اشتريته ﴾ بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول برقمه كذا ﴿ ولايضم نفقته ﴾ اى نفقة نفسه اى البايع ﴿ ولا ﴾ يضم اجر الراعى والطبيب والمعلم وبيت الحفظ ﴾ لعدم العرف بالحاقه اطلق فى التعليم فشمل تعليم العبد صناعة اوقرآنا اوشعرا اوغناء اوعربية وفى المبسوط اضاف نفى ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لوكان فى ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال كما فى الفتح ولذا لايلحق اجرة الرائض والبيطار والفداء فى الجناية وجعل الآبق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لايضم مهر العبد

اوفى ملك من يريد الشراء و) مالم يكن (الربح) شيأ (معلوما) ولوقيميا مشار اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لوباعه بربح « ده يازده » اى العشرة بأحد عشر لم يجز الا ان يعلم بالثمن فى المجلس فيخير ذكره العينى فى شرح المجمع وغيره (يجوز ان يضم الى رأس المال) كل مايزيد به قيمة العين مثل (اجرة القصارة والصبغ) بأى لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل والحمل وسوق الغنم و) كذا (السمسار) المشروط اجرته فى العقد على ماجزم به فى الدرر والتنوير والقهستانى ورجح فى البحر الاطلاق ﴿ قلت ﴾ واعتبره العينى وغيره عادة التجار بالضم حتى لوعرف بينهم ضم الباج الذى يؤخذ فى الطريق ضم كما فى التنوير وغيره فليكن الضابط المعول عليه فليحفظ (لكن يقول قام على بكذا لااشتريته بكذا) لانه كذب وكذا اذا قوم الموزون ونحوه اوباع برقمه لوصادقا فى الرقم كما فى الفتح (ولايضم) مالايزيد به مثل (نفقته ولا اجر الراعى) والدلال (والطبيب والمعلم لحصوله بدونه (وبيت الحفظ) بخلاف اجرة المخزن فانها تضم ولعله للعرف والافلا فرق يظهر فتدبر

ولايحط مهر الامة لوزوجها والذى يؤخذ فى الطريق بطريق الظلم لايضم الافى موضع جرت به العادة ﴿ فان ظهر للمشترى خيانة ﴾ البايع ﴿ فى المرابحة ﴾ امابالبينة اوباقرار البايع اوبنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لايثبت الاباقراره ﴿ خير ﴾ المشترى ﴿ فى اخذه بكل ثمنه ﴾ وهو المسمى ﴿ او تركه ﴾ اى المبيع ان امكن الترك ﴿ ﴾ ان ظهر الخيانة ﴿ فى التولية يحط ﴾ اى المشترى ﴿ من ثمنه قدر الخيانة ﴾ عند الامام ﴿ وهو ﴾ اى الحط ﴿ القياس فى الوضيعة ﴾ يعنى اذا خان خيانة ينفى الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه لواعتبر ماسماه من الثمن لمابقى تولية لانه زائدة على الثمن الاول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لواعتبر فيه المسمى لايلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار فى خيانة المرابحة لفوت الرضى ولم يعتبر فى خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط فى خيانة التولية ﴿ وعند ابى يوسف يحط فيهما ﴾ اى فى المرابحة والتولية ﴿ قدر الخيانة مع حصتها ﴾ اى حصة الخيانة ﴿ من الربح فى المرابحة ﴾ مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح مايقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتنى على العقد الاول ليتحقق الاصل الذى هو التولية والمرابحة ﴿ وعند محمد يخير ﴾ بين اخذه بكل الثمن وتركه ﴿ فيهما ﴾ اى فى المرابحة والتولية اذ الثمن المبتنى على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لمامر من عدم الرضى ﴿ فلوهلك ﴾ المبيع بعد ظهور الخيار فى المرابحة ﴿ قبل الرد ﴾ الى البايع ﴿ اوامتنع الفسخ ﴾ بحدوث مايمنع الرد ﴿ لزم كل الثمن ﴾ المسمى وسقط الخيار ﴿ اتفاقا ﴾ قال فى الهداية يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط مايقابله عند عجزه انتهى وفى الكافى وعن محمد ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله فى اقامة القيمة مقام المبيع فى التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس فى محله تدبر ﴿ ومن شرى شيأ بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ﴾ هذا الثوب ﴿ ثانيا بعشرة يرابح على خمسة ﴾ يعنى يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام على بخمسة ﴿ وان شراه ثانيا بخمسة لايرابح ﴾ يعنى اذا استغرق الربح الثمن لايبيعه مرابحة اصلا عند الامام ﴿ وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا ﴾ سواء استغرق الربح الثمن كما فى الثانية اولا كما فى الاولى لان الاخير عقد

(فان ظهر للمشترى خيانة) من البايع (فى المرابحة) بالبينة اوباقراره اوبنكوله (خير) المشترى (فى اخذه بكل ثمنه اوتركه) لفوات الرضى (وفى التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة) لتحقق التولية (وهو القياس فى الوضيعة وعند ابى يوسف يحط فيهما) اى فى المرابحة والتولية (قدر الخيانة مع حصتها من الربح فى المرابحة وعند محمد يخير) المشترى (فيهما) بين اخذه بكل ثمنه اوتركه (فلوهلك) المبيع اواستهلكه فى المرابحة (قبل الرد اوامتنع الفسخ) بمانع (لزم كل الثمن) المسمى (اتفاقا) وسقط خياره (ومن شرى شيأ بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة) من جنس الثمن الاول (يرابح على خمسة) فقط (وان شراه ثانيا بخمسة لايرابح) لان الربح قد استغرق ثمنه وهذا عنده (وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا) وهو ارفق وقوله اوثق ولو بين ذلك اوباع بخلاف الجنس او تخلل ثالث جاز اتفاقا كما فى البحر

متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تحلل ثالث بأن باعه المشترى من اجنبى ثم باعه الاجنبى من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه لايتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لاتجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما فى التبيين وفى البحر نقلا عن المحيط ان ماقاله الامام اوثق وماقالاه ارفق ﴿ وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشرة اوبالعكس ﴾ بأن اشترى المولى بعشرة مثلا وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر ﴿ يرابح ﴾ السيد فى الاولى والعبد فى الثانية ﴿ على عشرة ﴾ فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه ومافى يده لايخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة وبقى الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لاتقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضتين كذلك وخالفاه فيماعدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى اكتسابه كما فى البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقى بل لتحقق الشراء قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثانى باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله لمولاه كما فى اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان بين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما فى النقاية فعلى هذا لو قال الا ان يبين لكان اولى ﴿ والمضارب بالنصف لو شرى ﴾ بمال المضاربة شيأ ﴿ بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح المال على اثنى عشر ونصف ﴾ فيقول قام على باثنى عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فجعل البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح وعند زفر لايجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبى اذ البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله ﴿ ويرابح ﴾ من يريد المرابحة ﴿ بلا بيان ﴾ اى من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم به فلابد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح « من غش فليس منا » كما فى البحر ﴿ لو اعورت المبيعة ﴾ بآفة سماوية او بصنع المبيعة ﴿ او وطئت وهى ﴾

(وان اشترى مأذن مديون) شيأ (بعشرة وباع) هذا الشئ (من سيده بخمسة عشر او بالعكس يرابح على عشرة) نفيا للتهمة وكذا كل من لاتقبل شهادته له الا اذا بين كما مر (والمضارب بالنصف لو شرى) شيأ (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثنى عشر ونصف) لان نصف الربح له (ويرابح بلا بيان) انه شراه سليما (ولو اعورت المبيعة او وطئت وهى

والحال انها ﴿ ثيب ﴾ ولم ينقصها الوطء سواء كان الواطئ مولاها اوغيره ولذا اتى بصيغة المجهول ﴿ اواصاب الثوب قرض فأر ﴾ اى قطع فأر ﴿ اوحرق نار ﴾ لان جميع مايقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلايقابله شئ من الثمن اذافات بلا صنعه ولذا لوفات فى يد البائع قبل قبض المشترى لايسقط باعتبار شئ من الثمن الاان المشترى بالخيار اخذه بكل الثمن اوتركه وكذا منافع البضع لايقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعى ورواية عن ابى يوسف يجب البيان لاجل النقصان فى صورة الاعورار * امافى صورة وطء الثيب فلاخلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه فى الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدرا لايتغابن الناس فيه لايبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لونقص بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه اوتوسخ كمافى البحر ﴿ وان فقئت عينها ﴾ بمباشرة الغير سواء فقأها المولى اوالاجنبى بأمر المولى اوبدونه ﴿ اووطئت وهى بكر ﴾ سواء كان الواطئ مولاها اوغيره ﴿ اوتكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان ﴾ اى يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها فى ملكه فلا يملك بيع الباقى بكل الثمن مرابحة وتولية اذالاوصاف اذاصارت مقصودة بالاتلاف صار بها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبى نيجب البيان اخذ ارشها اولا لانه لما فقأ الاجنبى اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فماوقع فى الهداية من التقييد بقوله واخذ المشترى ارشه اتفاقى كما فى الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذافقأ بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة مالو تعيب بآفة سماوية ﴿ وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى ﴾ اى من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشترى خيانته يصير مخيرا انشاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع ألاترى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما ﴿ فان اتلفه ﴾ اى المشترى المبيع ﴿ ثم علم لزم كل ثمنه ﴾ المسمى اذليس له الا ولاية الرد ولارد مع الاتلاف ولوعبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كمافى البحر ﴿ وكذا التولية ﴾ يعنى لواشترى بنسيئة وولاه بلابيان ثم علم المشترى الخيانة خير لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لابتنائها على الثمن الاول كمافى الفرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلابد من البيان فى التولية ايضا كما فى البحر

ثيب) ولم ينقصها الوطء (او اصاب الثوب قرض فأر اوحرق نار) لان الاوصاف لا يقابلها الثمن مالم تقصد بالاتلاف وقال ابويوسف وزفر والثلاثة لابد من بيانه قال ابو الليث وبه نأخذ ورجحه فى الفتح واقره فى المنح والبرهان (وان فقئت عينها (اخذ الارش اولا (اووطئت وهى بكر اوتكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان) لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف (وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى) فان شاء قبل او رده (فان) تلف او (اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه) حالا لان الاجل لايقابل بالثمن حقيقة (وكذا) حكم (التولية) فى جميع مامر وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفصل مابين الحال والمؤجل واقره فى البرهان والبحر والمنح

﴿ ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان ﴾ اى من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى لترويجه وهذا عند الامام وقالا لا يكره قيد بثوبين لان المشترى لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كانا بصفقتين يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا ﴿ ومن ولى ﴾ اى باع شيأ بالتولية ﴿ بما قام عليه ﴾ او بما اشتراه ﴿ ولم يعلم مشتريه قدره ﴾ بكم قام عليه فى المجلس ﴿ فسد ﴾ البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة ﴿ وان علمه ﴾ اى علم المشترى قدره ﴿ فى المجلس خير ﴾ بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفرق يتقرر الفساد وفى التنوير لا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا وتصرفه فى بعض المبيع غير مانع منه

فصل

فى بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها فى بابها للاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد ﴿ لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ﴾ لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابى يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل قبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما فى التبيين ولا خصوصية لها بل كان عقد تقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز كما فى البحر ﴿ و يصح فى العقار ﴾ اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين ﴿ خلافا لمحمد ﴾ وهو قول زفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك

(ولو اشترى ثوبين بصفقة) واحدة (كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان) انه اشتراه مع ثوب آخر لجريان العادة بضم الجيد الى الردى لترويج الردى (ومن ولى) اى باع تولية (بما قام عليه) او بما اشتراه به (ولم يعلم مشتريه قدره) اى قدر ما قام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علمه فى المجلس خير) المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لزوال المفسد قبل تقرره ﴿فرع﴾ لا رد بغبن فاحش وظاهر الرواية والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير ولو من الدلال و بدونه لا يفتى بالرد وان تصرفه بالبعض لا يمنع الرد وهل ينتقل لوارثه خلاف حررته فيما علقته على التنوير ﴿ فصل ﴾ (لا يصح بيع المنقول قبل قبضه) ولو من بايعه كما فى الجوهرة (ويصح فى العقار خلافا لمحمد) والمراد عقار لا يخشى هلاكه لندرة هلاكه حتى لو كان علوا او على شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة بخلاف عتقه وهبته ورهنه واعارته من غير بايعه فان الاصح صحته

بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لايجوز بيعه بأن كان على شط النهر اوكان المبيع علوا فعلى هذا لوقيد بلايخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن اورضى البايع والافللبايع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذافعله المشترى قبل القبض اوبعده بغيراذن البايع فللبايع ابطاله بخلاف مالايقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما فى البحر ﴿ومن اشترى كيليا كيلا﴾ اى بشرط الكيل ﴿لايجوزله﴾ اى للمشترى ﴿بيعه ولا اكله حتى يكيله﴾ ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذابعت فكل، ولاحتمال الغلط فى الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة للبايع فيصير التصرف فى مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف ماذا اشترى مجازفة لان الزيادة له ولم يذكر فساد البيع ونص فى الجامع الصغير على فساده وفى الفتح نقلا على الجامع الصغير لواكله وقد قبضه بلا كيل لايقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الاانه اثم لتركه ماامر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذاقبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لايحل اكل مااشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل مالايحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما ﴿وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته﴾ اى بحضرة المشترى لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم و﴿هو الصحيح﴾ رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرة المشترى وكيل المشترى قبل التصرف فيه * قيد ببعد العقد وبحضرة المشترى لانه اذا كان له قبل العقد مطلقا وبعده فى غيبة المشترى لايكون كافيا كما فى البحر ﴿ومثله﴾ اى مثل ﴿الكيلى﴾ ﴿الوزنى والعددى﴾ غير الدراهم والدنانير اى لايبيعه ولا يأكله حتى يزنه اويعده ثانيا ويكفى ان وزنه اوعده بعد البيع بحضرة المشترى وفى المجتبى لواشترى المعدود عدا كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الامام فى اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما فى الايضاح هذا كله فى غير بيع التعاطى اما هو فلايحتاج الى وزن المشترى ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفى الخلاصة وعليه الفتوى ﴿لاالمذروع﴾ اى لايحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعض القبض لان الزيادة له اذالذراع وصف فى الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف المقدر وفى التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلايحل له التصرف فيه حتى يذرع ﴿وصح التصرف فى الثمن﴾ ببيع وهبة

(ومن اشترى كيليا كيلا) اى بشرط الكيل (لايجوزله بيعه و) لا (اكله حتى) يتم قبضه له وذلك بأن (يكيله) للنهى عنه وقدصرحوا بفساده وبانه لايقال لاكله انه اكل حراما لعدم التلازم كما فى الفتح لكونه اكل ملكه (وكفى كيل البايع بعد العقد) لا قبله اصلا (بحضرته) لابعده بغيبته (هو الصحيح ومثله) اى مثل الكيلى فيما ذكر (الوزنى والعددى) بشرط الوزن والعد الاالدراهم والدنانير فلايلزم وزنها ثانيا كبيع التعاطى لانه بيع بالقبض وعليه الفتوى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه وان اشتراه بشرطه الا اذاافرد لكل ذراع ثمنا فيكون كموزون الا موزونا يضره التبعيض كقمقمة لان الوزن حينئذ فيه وصف (وصح التصرف) بهبة او بيع اوغيرها (فى الثمن) مكيلا او موزونا

(واجارة)

(قبل قبضه) فقبل كيله اولى لوجود المجوز وهو الملك * وهذا لوعينا * اى مشاراليه *

واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغيرعوض ﴿ قبل قبضه ﴾ سواء كان ممالايتعين كالنقود او ممايتعين كالمكيل والموزون حتى لوباع ابلا بدراهم اوبكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيأ آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين اى فى النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لايتعين او مما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر ﴿ والحط منه ﴾ اى صح حط البائع بعض الثمن ولو بعض هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لايستلزم ثبوت مايقابله فيثبت الحط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا ﴿ و ﴾ صح ﴿ الزيادة فيه ﴾ اى فى الثمن ﴿ حال قيام المبيع ﴾ ان قبل فى المجلس حتى لوزاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى الهداية وغيرها فعلى البائع هذا لوقيد به لكان اولى لانه ممالابدمنه ﴿ لابعد هلاكه ﴾ اى المبيع فى ظاهر الرواية اذلو هلك المبيع اوتغير بتصرف المشترى فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن اوخرج عن محلية المبيع كعبد دبر لاتجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة الثمن وهوغير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه ﴿ وكذا ﴾ صح ﴿ الزيادة فى المبيع ﴾ اولزم البائع دفعها ان قبل المشترى ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصته من الثمن حتى لوهلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لايسقط شئ بعدهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لواشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلاثة ولايشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن كما فى البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة بعدتلف المبيع سواء كانت فى الثمن اوفى المبيع تصح فى رواية ولاتصح فى ظاهر الرواية لان الزيادة تغيرالعقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولاتجوز لوكان المبيع هالكا فبين هذا وبين ماذكر منافاة فليتأمل فى التوفيق ﴿ ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك ﴾ اى استحقاق البائع والمشترى بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع

فلو دينا فالتصرف فيه تمليك * ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره ذكره ابن الملك والحاصل جواز التصرف فى الاثمان والديون كلها قبل قبضها سوى صرف وسلم لتقيده بجنسه (و) صح ايضا (الحط منه) اى من الثمن ولو بعد هلاك المبيع لكونه اسقاطا أو يلحق بأصل العقد استنادا (و) صح (الزيادة فيه) ولو من غير جنسه فى المجلس اوبعده من المشترى او وارثه كما فى الخلاصة ولفظ ابن الملك اومن اجنبى (حال قيام المبيع) القابل للمقابلة وقبل البائع فى المجلس ولم يكن صرفا (لا) تصح (بعد هلاكه) اوتدبيره او قبوله بعد المجلس او فى الصرف ولوباعه ثم اشتراه ثم زاد لم يجز على الظاهر لهلاكه حكما فليحفظ (وكذا) صح (الزيادة) من البائع فى المبيع ولزمه دفعها لوفى غيرسلم وقبل المشترى ولو بعد هلاك المبيع بخلاف الثمن ويلحق ايضا بالعقد * وكذا يصح الحط من المبيع ان دينا وان عينا لا * لان الاسقاط والابراء انما يصحان فى الدين دون العين (ويتعلق

فلو رد بنحو عيب رجع
المشترى بالكل وحينئذ
(فيرابح ويولى على الكل ان
يزيد وعلى ما بقى ان حط)
للحوقهما باصل العقد استنادا
حتى يبطل حط الكل واثر
الالتحاق فى تولية ومرابحة
واستحقاق وهلاك وجنس
مبيع وفساد صرف وكذا
الشفعة فى الحط فقط فلذا قال
(والشفيع يأخذ بالاقل
فى الفصلين) لا بالزيادة لما
فيها من ابطال حقه الثابت
وليس للغير ابطاله (ومن قال
بع عبدك من زيد بالف على
انى ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ) اى مولى
العبد (الالف من زيد
والزيادة منه) اى من الضامن
(وان لم يقل من الثمن فالالف
على زيد) لانه ثمن العبد (ولا
شئ عليه) اى على القابل
واصله صحة الزيادة فى الثمن
والمثمن والتحاقه باصل العقد
كما مر (و) اعلم ان (كل دين
اجل بأجل معلوم) فقد
(صح تأجيله) اى قبل
المديون (الا) فى سبع بدلى
قرض وسلم وثمن عند اقالة
وبعدها وما اخذ به الشفيع
ودين الميت والسابع
(القرض) فلا يلزم تأجيله

اوالثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع مايقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه صاحب الدرر بأنه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق بمجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمرابحة فليتأمل ﴿ فيرابح ويولى ﴾ هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد ﴿ على الكل ان يزيد وعلى مابقى ان حط ﴾ لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه ﴿ والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين ﴾ اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله ﴿ ومن قال بع عبدك من زيد بألف على انى ضامن كذا ﴾ اى مائة مثلا ﴿ من الثمن سوى الالف اخذ ﴾ اى مولى العبد ﴿ الالف من زيد والزيادة منه ﴾ اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل المقابل للمبيع فكأنه التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه ﴿ وان لم يقل من الثمن ﴾ والمسئلة بحالها ﴿ فالالف على زيد ﴾ لانه ثمن العبد ﴿ ولاشئ عليه ﴾ من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلا شئ عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى ايضا ولهذا ذكرها المصنف فى هذا الباب ولقد أصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم ﴿ وكل دين اجل بأجل معلوم صح تأجيله ﴾ وان كان حالا فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع اوغيره تيسيرا على من له عليه ألا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولابد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما فى البحر ﴿ الا القرض ﴾ استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيله لكونه اعارة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة اذلاجبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا * وفى الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح فى مثلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا مايكال

اويوزن اويعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم * استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عندابى يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولواستقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض فى بلد فيه الطعام غال فأخذه الطالب بحقه ليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق به حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه * استقرض شيأ من الفواكه كيلا اووزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجئ الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابى يوسف * اقرض صبيا فاستهلكه الصبى لايضمنه وكذا المعتوه ولوعبدا محجورا لا يؤاخذبه قبل العتق وهو كالوديعة * استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض القهافى الماء فالقاها لاشئ على المستقرض والقرض لايتعلق بالجائز من الشروط والفاسد فيها لايبطله ولكنه يلغو شرطه ردشئ آخر فلواستقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وكان عليه مثل ماقبض ﴿ الافى الوصية ﴾ فهواستثناء من المستثنى يعنى اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولايطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى ألاترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم ﴿ ولايصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش ﴾ الجهالة ﴿ كهبوب الريح ﴾ ونزول المطر مثلا ﴿ ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه ﴾ كما جاز ذلك فى الكفالة

﴿ باب الربا ﴾

وجه مناسبته للمرابحة ان فى كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء فقدم مايتعلق بتلك الزيادة على مايتعلق بهذه *والربا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل فى النسبة ربوى وفتحها خطأ وفى المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله ﴿ هو فضل مال ﴾ اى فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعى اى الكيل اوالوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لايكون ربا ﴿ خال ﴾ ذلك الفضل ﴿ عن عوض ﴾ قيدبه ليخرج بيع بروكرشعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض يصرف الجنس الى خلاف جنسه بأن يباع كر بر بكرى شعير وكرشعير بكرى بر

(الافى)اربع(الوصية)بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنةاو اوصى بتأجيل قرضه على زيد سنة اواحاله على مديون مؤجل دينه اواجله المقرض اوكان مجحودا اوحكم مالكى بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده ﴿ قلت ﴾ والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل فى بدلى صرف وسلم وصحيح غيرلازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيماعدا ذلك وتمامه فيما علقته على التنوير (ولايصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح) ومجئ المطر (ويصح فى المتقارب كالحصادونحوه) تيسيرا على المديون وقدتقدم فى الباب قبله ﴿ باب الربا هو ﴾ لغة تطلق الزيادة وشرعا (فضل) ولوحكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب ردعين الربا لوقائما لارد ضمانه لانه يملكه بالقبض (خال عن عوض) خرج مسئلة صرف الجنس بخلاف جنسه

﴿ شرط ﴾ جملة فعلية صفة لفضل مال اى شرط ذلك الفضل ﴿ لاحد العاقدين ﴾ اى البايعين اوالمقرضين اوالراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفى الاصلاح فى احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشترى انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولى يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر ﴿ فى معاوضة مال بمال ﴾ قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربا حرام كما فى القهستانى ﴿ وعلته ﴾ لوجوب المماثلة التى يلزم عند فواتها الربا وفى اصطلاح الاصوليين العلة مايضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لايضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة ﴿ القدر ﴾ لغة كون شئ مساويا لغيره بلازيادة ولانقصان وشرعا التساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن ﴿ والجنس ﴾ اى مع اتحاد الجنس فى العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا» وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى «فرهان مقبوضة» حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام «جيدها ورديها سواء» ﴿ فحرم ﴾ تفريع على كون العلة القدر والجنس ﴿ بيع الكيلى والوزنى بجنسه ﴾ كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا ﴿ متفاضلا ﴾ لوجود الربا فى ذلك ﴿ اونسيئة ﴾ اى بأجل لما فى ذلك شبهة الفضل اذ النقد خير ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ غير مطعوم ﴾ خلافا للشافعى فان علة الربا عنده الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لاتعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية ﴿ كالجص ﴾ من المكيلات ﴿ والحديد ﴾ من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا ﴿ وحل ﴾ بيع ذلك ﴿ متماثلا بعد التقابض او متفاضلا غير معير ﴾ اى بغير عيار ﴿ كحفنة بحفنتين ﴾ لانتفاء جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو فى حكم الحفنة لانه لاتقدير للشرع

القهستانى (لاحد العاقدين) كبايعين ومقرضين وراهنين فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (فى معاوضة مال بمال) فليس الفضل فى الهبة ربا وان شرط عوضا زائدا بخلاف معاوضة مال بمال وبخلاف شرط الانتفاع بالرهن نحو استخدام ولبس وزرع ارض واكل ثمر وشرب لبن فان الكل ربا حرام كما فى الجوهرة والنتف واقره القهستانى ﴿ قلت ﴾ وزاد فى الدرر والتنوير بمعيار شرعى وهو الكيل والوزن فليس فى الذرع والعد ربا وقيد القهستانى الفضل الشرعى وهو فضل الحلول على الاجل والعين على الدين فليس بيع ثوب بثوب نسيئة او كر بر وشعير بكر بر وشعير او مائة بمائة ودانق او حفنة بحفنتين او ذراع بذراعين نقدا ربا شرعا (وعلته) اى علة وجوب التساوى وتحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل او وزن (والجنس) الشرعى فلحم البقر والغنم جنسان (فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه متفاضلا او نسيئة) ولو بالتساوى (ولو غير مطعوم كالجص) كيلا (والحديد) وزنا (وحل متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معير) بالمعيار الشرعى (كحفنة) بر (بحفنتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (بما)

بمادونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما فى العناية ﴿ وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين ﴾ وحاصله ان مالا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما لكونه عدديا لايباع بالمعيار الشرعى كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقى على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعى لوجود علة الحرمة وهى الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة ﴿ فان وجد الوصفان ﴾ اى الكيل او الوزن مع الجنس ﴿ حرم الفضل ﴾ كقفيز بر بقفيزين منه ﴿ و ﴾ حرم ﴿ النسأ ﴾ ولو مع التساوى كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة ﴿ وان عدما ﴾ اى كل منهما ﴿ حلا ﴾ اى الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز مالم يثبت فيه دليل الحرمة ﴿ وان وجد احدهما فقط حل التفاضل ﴾ كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر ﴿ لا النسأ ﴾ اى لايحل النسأ فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى وذلك لان جزء العلة وان كان لايوجب الحكم لكنه يورث الشبهة فى الربا والشبهة فى باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلابد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفى غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام « اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد » يؤيد ماقلنا وعند الشافعى ان الجنس بانفراده لايحرم النسأ كما فى شرح الوقاية ثم فرعه بقوله ﴿ فلا يصح سلم هروى فى هروى ﴾ لوجود الجنس والنسأ فى المسلم فيه ﴿ ولا ﴾ سلم ﴿ بر فى شعير ﴾ لوجود القدر مع النسأ ﴿ وشرط التعيين والتقابض ﴾ فى المجلس ﴿ فى الصرف ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام « الفضة بالفضة هاء وهاء » معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كنى بهاعنه لانها آلته ﴿ و ﴾ شرط ﴿ التعيين فقط فى غيره ﴾ اى فى غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعى وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لايجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لايجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية

(وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين) وفلس بفلسين او اكثر باعيانهما (فان وجد الوصفان حرم الفضل والنسأ وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل التفاضل لا النسأ) وحينئذ (فلا يصح سلم هروى فى هروى) لوجود الجنسية (ولا) سلم (بر فى شعير) لحرمة النسأ بأحد الوصفين (وشرط التعيين) للمبيع (والتقابض للعوضين (فى) مجلس عقد (الصرف و) شرط التعيين فقط فى غيره دون التقابض

﴿ ومانص ﴾ الشارع ﴿ على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا ﴾ وذلك ﴿ كالبر والشعير والتمر والملح او على تحريمه وزنا فهو وزنى ابدا ﴾ وذلك ﴿ كالذهب والفضة ﴾ فهذه الاشياء الستة برواية الستة كذلك فالكاف استقصائية فلا تتغير ابدا ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ تعورف بخلافه ﴾ لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وعن ابى يوسف ان المنصوص بغير تغير العرف لانه انما كان مكيلا اوموزونا

فى زمنه عليه الصلاة والسلام للعرف والتنصيص على احدهما باعتباره وقد تغير كما فى البرهان ورجحه فى الفتح واقره فى المنح وغيرها ﴿ قلت ﴾ وخرج عليه سعدى افندى فى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا فى زماننا يعنى بمثله وفى الكافى وغيره الفتوى على عادة الناس واقره فى البحر والمنح ﴿ ومالا نص فيه حمل على العرف ﴾ اى عرف زمانه عليه الصلاة والسلام او زماننا وذلك ﴿ كغير الاشياء الستة المذكورة ﴾ سابقا لاموال الربوية غير مقصورة على الستة فما عرف كيله ووزنه بالنص من الستة فكذلك ابدا واما مالا نص فيه فما عرف كيله ووزنه على عهده عليه السلام فكذلك وان خالف عرفنا ومالم يعرف فالمعتبر عرفنا واعتبر ابو يوسف عرفنا ولو كيليا اووزنيا على عهده عليه السلام كما فى القهستانى عن المحيط ﴿ قلت ﴾ وظاهره تخصيص

واما عنده فلعدم القبض وللشافعى قوله عليه الصلاة والسلام « الطعام بالطعام يدا بيد » ولانه لو لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض فيوجد فى القبض الاول مزية فتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن فى التصرف فيه فيترتب ذلك على التعين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام « يدا بيد » عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا فى مال عرفا بخلاف النقد والاجل ﴿ ومانص ﴾ على صيغة المجهول ﴿ على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبر والشعير والتمر والملح او ﴾ ان نص ﴿ على تحريمه ﴾ اى تحريم الربا فيه ﴿ وزنا فهو وزنى ابدا كالذهب والفضة ولو ﴾ وصلية ﴿ تعورف بخلافه ﴾ لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ﴿ ومالا نص فيه ﴾ اى فى كونه كيليا اووزنيا ﴿ حمل على العرف كغير الستة المذكورة ﴾ من البر الى الفضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام « ماراه المؤمنون حسنا فهو عند الله تعالى حسن » وقال الشافعى هو محمول على عادة اهل الحجاز فى عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا ذلك فى نصاب الزكاة والكفارات لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك فى البياعات وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ماهو المتعارف فى زماننا ينبغى ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله ﴿ فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ﴾ لان البر كيلى شرعا لاوزنى ﴿ ولا ﴾ يجوز بيع ﴿ الذهب بالذهب متماثلا كيلا ﴾ لان الذهب وزنى لا كيلى وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ماهو المعيار فيه ﴿ وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين ﴾ عند الشيخين ﴿ خلافا لمحمد ﴾ بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها * الاول ان يكون كلاهما فى البيع معينا * الثانى ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين * الثالث عكس الثانى * الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لاتتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما

قول الثانى بالقسم الثانى وظاهر مامر اعتباره لعرفنا مطلقا فتدبر ومفاده جواز كون الشئ كيليا اووزنيا اى لو تعارفوهما وليس بكيلى ووزنى كالماء وعند الشيخين انه كيلى اووزنى كما فى الخزانة وانه فى لاربا فى حيوان وذرعى وعددى نقدا فجاز بيع مائة جوزة بمائتين منه كما مر وفرع على مانص فقال ﴿ فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا ﴾ لمخالفة النص ﴿ قلت ﴾ ويتأتى فيه خلاف ابى يوسف فتبصر ﴿ وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين ﴾ لان الثمن بالاصطلاح وقد بطل بمثله ولو كلاهما اواحدهما غير معين لم يجز اتفاقا ﴿ خلافا لمحمد ﴾ فحرمه ورجحه الكمال وغيره

ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة ﴿ ويجوز بيع الكرباس بالقطن ﴾ وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما فى الآخر والا لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلابد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذى فى القطن ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ بيع اللحم بالحيوان ﴾ عند الشيخين ﴿ وعند محمد ﴾ وهو قول الشافعى ﴿ لا يجوز بيعه ﴾ اى بيع اللحم ﴿ بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان ﴾ ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقى ﴿ من اللحم ﴾ بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بأن يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا وموضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان ﴿ ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا ﴾ لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما فى البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا تجوز خلافا للشافعى لعدم الاعتدال فى دخوله الكيل لانه منكبس وممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفى قول الشافعى ﴿ لا ﴾ يجوز بيع الدقيق ﴿ بالسويق ﴾ اى اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية ﴿ اصلا ﴾ اى لا متفاضلا ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قالا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما ﴿ ويجوز بيع الرطب ﴾ بالرطب متماثلا خلافا للشافعى وكذا يجوز بيع الرطب ﴿ بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا ﴾ عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قول عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثل بمثل »

(ويجوز بيع الكرباس بالقطن) مطلقا لاختلافهما جنسا (وبيع اللحم) المفصول (بالحيوان) ولو من جنسه عندهما (وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان من اللحم) ليكون الزائد بازاء السقط ولو باع مذبوحة بحية او مذبوحة جاز اتفاقا كمسلوختين تساويا وزنا بخلاف المختلفة كما يأتى (ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا) لو مكبوسين والا لم تجز ولو وزن ففيه روايتان (لا) الدقيق (بالسويق) هو دقيق البر المقلى (اصلا) ولو متساويا لعدم المسوى فيحرم لشبهة الربا (خلافا لهما ويجوز بيع الرطب) بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب (بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا) كيلا لا وزنا خلافا للعينى فى الحال لا فى المآل

(خلافا لهما وكذا) يجوز (بيع البر رطبا اومبلولا بمثله او باليابس والتمر اوالزبيب
منقعين بمثلهما متساويا)
كيلا (خلافا لمحمد) فانه شرط
العلم بتساويهما بعد الجفاف
واليبس ذكره القهستاني
معزيا للظهيرية ﴿قلت﴾ وفي
العناية كل تفاوت خلقي
كالرطب والتمر والجيد والردي
فهو ساقط الاعتبار وكل
تفاوت بصنع العباد كالحنطة
بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها
يفسد وسيتضح وقولهم
الرطب ينكبس اكثر من التمر
قلنا هذا التفاوت نشأ من
الصفات الفطرية وانه موضوع
عنالجيئه من قبل صاحب الحق
بخلاف ما اذا جاء من جهة
العبد كما في الاختيار (ويجوز
بيع لحم حيوان بلحم حيوان
غير جنسه متفاضلا) وعن ابي
حنيفة اللحم اذا طبخ خرج
من الوزن وجاز التفاضل
كما في لحم الطير لانه لا يوزن عادة
حتى لو وزن لم يجز ذكره
الزيلعي وفي الفتح لحم الدجاج
والاوز وزني في عادة مصر
﴿قلت﴾ لكن في النهر لعله
في زمانه اما في زماننا فلا
والحاصل ان الاختلاف
باختلاف الاصل اوالمقصود
او يتبدل الصفة فليحفظ
(وكذا اللبن) كاللحم فيما ذكر
(والجاموس مع البقر جنس
واحد وكذا المعز من الضأن
والبخت مع العراب) لما ذكرنا (ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل) بفتحتين ردي التمر (الخبز)
(متفاضلا) للاختلاف (وكذا شحم البطن بالالية اوباللحم) لما قلنا (والخبز بالبر اوالدقيق اوالسويق

وان لم يتجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام «اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد» ﴿خلافا لهما﴾ لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف ﴿وكذا﴾ يجوز ﴿بيع البر رطبا﴾ بفتح الراء وسكون الطاء ﴿اومبلولا بمثله اوباليابس و﴾ بيع ﴿التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا﴾ حال من الجميع يعني يجوز بيع البر رطبا اومبلولا بمثله اوباليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلفت الصفة اولم تختلف ﴿خلافا لمحمد﴾ في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وترك ابويوسف الاصل الذي هو تحقق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه الصلاة والسلام انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال النبي عليه الصلاة والسلام «اوينقص اذا جف» فقيل نعم «قال لا» فبقي الباقي على القياس ﴿ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا﴾ نقدا ﴿وكذا اللبن﴾ وعن الشافعي انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الامتساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لايضم بعضها الى بعض في الذكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق ﴿والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب﴾ فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم في الذكوة للتكميل فكذا اجزاؤها مالم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدارا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود اوبتبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بعظمه ﴿ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل﴾ نقدا ﴿متفاضلا﴾ لانهما جنسان متغايران كاصلهما ﴿وكذا شحم البطن بالالية اوباللحم﴾ اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد ﴿و﴾ يجوز بيع ﴿الخبز بالبر اوالدقيق اوالسويق﴾ متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني اوعددي والبر كيلي بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق اوالسويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد علة الربا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا اوبرا اودقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز في صورة كون

الخبز نسيئة عند ابى يوسف لانه اسلم فى موزون وقيل به يفتى وعن هذا قال ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ كان احدهما نسيئة به يفتى ﴾ للتعامل وفى الحاوى ويجوز بيع اللبن بالجبن ﴿ ولا يجوز بيع الجيد بالردى ﴾ اذا قوبل بجنسه مما فيه الربا ﴿ الامتساويا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «جيدها ورديها سواء» ﴿ وكذا ﴾ لا يجوز بيع ﴿ البسر بالتمر ﴾ الامتساويا لاطلاق التمر على البسر ﴿ ولا ﴾ يجوز بيع ﴿ البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا ﴾ اى لا متساويا ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انهما اجزاء الحنطة ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ بيع الزيتون بالزيت اوالسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت ﴾ فى صورة بيع الزيتون به ﴿ والشيرج ﴾ فى صورة بيع السمسم به ﴿ اكثر مما فى الزيتون والسمسم ﴾ وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثانى للثانى ﴿ لتكون الزيادة بالثجير ﴾ بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شئ يعصر * اعلم ان البيع لا يجوز فى ثلاث صور * الاولى ان يعلم ان الزيت الذى فى الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل * الثانية ان يعلم التساوى لخلو الثفل عن العوض * الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالى فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع فى صورة بالاجماع بأن يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكل شئ بثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كما فى البحر ﴿ ولا يستقرض الخبز اصلا ﴾ اى لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز والتنور ﴿ وعند ابى يوسف يجوز ﴾ استقراضه ﴿ وزنا ﴾ لامكان التساوى فى الوزن لا عددا للتفاوت فى آحاده ﴿ وبه يفتى ﴾ وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف ﴿ وعند محمد يجوز عددا ايضا ﴾ للتعارف والتعامل وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفى الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق ﴿ ولاربا بين السيد وعبده ﴾ لانه ومافى يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجرى الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بأن كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب اولغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفى البحر ولاربا بين المتفاوضين وشريكى العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ﴿ ولا ﴾ ربا بين ﴿ المسلم والحربى فى دار

وان) وصلية (كان احدهما نسيئة) لكن فى الخبز بطريق السلم فتلزم شرائطه وهو قول ابى يوسف و(به يفتى) سواء كان وزنا او عددا والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ماسمى ﴿ قلت ﴾ والاحسن ان يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر مايريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا فى ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشترى الخاتم بالبر ذكره القهستانى وغيره (ولا يجوز بيع الجيد بالردى) مما فيه الربا اذا قوبل بجنسه (الامتساويا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء (وكذا البسر بالتمر) لما قدمنا (ولا) بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا) ولو متساويا كيلا اتفاقا لعدم المسوى لتخاخل البر واكتناز غيره (ولا بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم لتكون الزيادة بالثجير) كامر (ولا يستقرض الخبز اصلا وعند ابى يوسف يجوز وزنا وبه يفتى وعند محمد يجوز عددا ايضا) وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره واستحسنه الكمال واعتمده فى التنوير تيسيرا وقيل هذا اختلاف زمان اومكان لابرهان (ولاربا بين السيد وعبده) الا اذا كان مأذونا مديونا مستغرقا (و) لا بين (المسلم والحربى فى دار

الحرب ﴾ عند الطرفين خلافا لابى يوسف والشافعى اعتبارا بالمستأمن منهم فى دارنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام « لاربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب » ولان مالهم مباح فى دارهم فبأى طريق اخذه المسلم اخذه مالامباحا اذالم يكن غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال فى التسهيل وغيره ولايجوز الربا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة فى مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربى ويجوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه ولهما انه ربا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع ألايرى ان الغانمين لم يملكوا مافى يد من اسلم ثمة اذاظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بأن بيع الشئ من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف مااذا ظهروا عليهم واخذوا مافى يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا لابالرضى فافترقا تدبر

﴿ باب الحقوق والاستحقاق ﴾

كان من حق مسائل الحقوق ان تذكر فى الفصل المتصل بأول البيوع الاان المصنف التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر المسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر مسائل الحقوق فى باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق فى باب آخر والمصنف ذكرهما فى باب وليت شعرى لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامه فى البحر فليراجع ﴿ يدخل العلو والكنيف فى بيع الدار ﴾ وان لم يذكر بكل حق هولها ونحوه لان الدار اسم لمايدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التى فى صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكثر منها اومثلها لايدخل الابالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانها يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما فى البحر وفى البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عمايجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستروح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولافرق بين مااذا كانت الابنية بالاحجار والتراب اوبالخيام والقباب ﴿ لا تدخل ﴾ الظلة ﴾ فى بيع الدار * الظلة والساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار

الحرب) خلافا لابى يوسف والائمة الثلاثة وحكم من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر كحربى عنده خلافا لهما فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلاربا اتفاقا كمتفاوضين وشريكى عنان اذا تبايعا من مال الشركة ﴿ قلت ﴾ والحاصل ان الربا حرام الافى هذه المسائل الست

﴿باب الحقوق والاستحقاق﴾

أخرها لتبعيتها ولتبعيته لترتيب الهداية والجامع الصغير (يدخل العلو والكنيف فى بيع الدار) بطريق التبعية لان الدار اسم لما ادير عليه الجدار (لا الظلة) لبنائها على الطريق فاخذت حكمه

والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار المبيعة كما فى الفتح وفى البحر وغيره وفى الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى تكون فوق الباب لكن عمم فى الاصلاح فقال او على الاسطوانات فى السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم انتهى ﴿الا بذكر كل حق هو لها﴾ اى للدار ﴿او بمرافقها﴾ اى بذكر مرافقها وهى حقوقها اى بعتها لك بمرافقها ﴿او بكل﴾ حق ﴿قليل وكثير هو فيها او منها﴾ فحينئذ تدخل الظلة فى بيعها عند الامام ﴿وعندهما تدخل﴾ اى الظلة من غير ذكر شئ مما ذكرنا ﴿ان كان مفتحها فى الدار﴾ لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا تدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة تدخل فى بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفى الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا او دارا بمرافقهما لان الباب الاعظم من مرافقهما ﴿ولا يدخل العلو فى شراء منزل الا بذكر نحو كل حق﴾ اى الا ان يقول كل حق هو له او بمرافقه او كل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ تتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ﴿ولا﴾ يدخل العلو ﴿فى شراء بيت وان﴾ وصلية ﴿ذكر كل حق﴾ ونحوه مالم ينص عليه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل الا فيه الا بالتنصيص عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف اهل الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل مصر عرف اهله ﴿ولا﴾ يدخل ﴿الطريق﴾ فى بيع ماله طريق ﴿و﴾ لا يدخل ﴿المسيل﴾ فى بيع ماله مسيل ﴿و﴾ لا يدخل ﴿الشرب﴾ فى بيع ماله شرب ﴿الا بذكر نحو كل حق﴾ لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق كما فى القهستانى واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض وماؤها وينبغى ان لا يدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة يدخل فى البيع كما

(الا بذكر كل حق) هو (لها او) بذكر (مرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها) وهذا عنده (وعندها تدخل) الظلة (ان كان مفتحها فى الدار) والا لا (ولا يدخل العلو فى شراء منزل الا بذكر نحو كل حق ولا فى شراء بيت وان ذكر كل حق) وهذا التفصيل عرف الكوفة واما فى عرفنا فيدخل العلو بلا ذكر فى الصور الثلاث الا دار السلطان فتسمى سراى (ولا يدخل (الطريق) للمبيع (والمسيل) للماء (والشرب الا بذكر نحو كل حق) ونحوه تمامه

(وتدخل) الطريق واخوته (فى الاجارة) لدار وارض (بدون ذكر) ان لم ينتفع بدونها ﴿قلت﴾ ومثلها الرهن والوقف بخلاف غيرها وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿فصل﴾ فى بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) كاملة تظهر فى حق كافة الناس اذا اتصل بها القضاء لكن لافى حق كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة ﴿قلت﴾ واختلف فى القضاء بالوقف فقيل كالحرية وقيل لا وهو المختار كما فى التنوير (و) اما (الاقرار) فانه (حجة قاصرة) على المقر لعدم ولايته على غيره بقى لو اجتمعا فان ثبت الحق بها قضى بالاقرار الا عند الحاجة فالبينة اولى كما فى الفتح وغيره (والتناقض) اى التدافع فى الكلام (يمنع دعوى الملك) لمعين اومنفعة لنفسه اولغيره الا اذا وفق ﴿قلت﴾ وهل يكفى امكان التوفيق خلاف سنحققه فى محله مع ذكر شئ من فروع هذا الاصل (لا) يمنع التناقض دعوى ما يخفى سببه مثل (الحرية والطلاق والنسب) ثم فرع على قوله البينة حجة متعدية فقال (فلو ولدت امة مبيعة) عنده بلا استيلاد (فاستحقت) فان (ببينة تبعها ولدها ان كان فى يده وقضى) القاضى (به ايضا) اى بالولد (وقيل يكفى القضاء بالام) لانه تبع والاول اصح لانفصاله وقت القضاء ثم كلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا انه لذى اليد اوقالوا لاندرى فلا يقضى به واعلم ان استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر باب (الامة) دعوى النسب فتنبه (و) اما (ان اقر) ذو اليد (بها لرجل) فان الولد (لايتبعها) فيأخذها وحدها والفرق ما مر من الاصل ان الاقرار حجة قاصرة وهذا اذا لم يدعه المقرله فلو ادعاه تبعها وكذا سائر الزوائد ثم لاضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ﴿قلت﴾ ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار كما فى العمادية وكذا لم يذكر متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق

فى المحيط لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لاتدخل الا بذكرها بخلاف الطريق النافذة فانها لاتدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء ﴿وتدخل﴾ هذه الاشياء ﴿فى الاجارة بدون ذكر﴾ نحو كل حق اذا لم ينتفع الموجر بدونها ومثلها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العينى ولايدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه

﴿فصل﴾

فى بيان احكام الاستحقاق ﴿البينة حجة متعدية﴾ الى الغير تظهر فى حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة كما فى التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس فى كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة فى عتق ونحوه كما مر تحقيقه ﴿والاقرار حجة قاصرة﴾ فلايتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ﴿والتناقض يمنع دعوى الملك لا﴾ يمنع التناقض دعوى ﴿الحرية والطلاق والنسب﴾ لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر فى التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما فى التبيين ﴿فلو ولدت امة مبيعة﴾ تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفى الكافى ولدت لا باستيلاد ﴿فاستحقت ببينة تبعها ولدها﴾ فى كونه مستحقا وملكا لمن برهن ﴿ان كان فى يده﴾ اى فى يد المشترى ﴿وقضى به﴾ اى بالولد ﴿ايضا﴾ وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضى بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد او فى يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان فى يده ﴿وقيل يكفى القضاء بالام﴾ لانه تبع لها فيدخل فى الحكم عليها ﴿وان اقر﴾ المشترى ﴿بها﴾ اى بالامة المبيعة ﴿لرجل لايتبعها﴾ ولدها فيأخذ المقرله

الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فتثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر وماثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار وفى البحر نقلا عن النهاية انما لايتبعها الولد فى الاقرار اذ لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظاهر لايصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفى البزازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لايوجب على المشترى شيأ كزوائد المغصوب ﴿ وان قال شخص لآخر ﴾ اى لرجل يطلب شراء عبد ﴿ اشترنى فانا عبد ﴾ لفلان ﴿ فاشتراه ﴾ اى الرجل العبد بناء على كلامه ﴿ فاذا هو حر ﴾ اى ظهر انه حر واذا هنا للمفاجأة ﴿ فان كان البايع حاضرا او ﴾ غائبا كان ﴿ مكانه معلوما لايضمن ﴾ العبد ﴿ الامر ﴾ لوجود من عليه الحق وهو البايع ﴿ والا ﴾ اى وان لم يكن البايع حاضرا اولم يكن مكانه معلوما ﴿ ضمن ﴾ اى رجع المشترى على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله فى الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر ﴿ ورجع ﴾ العبد ﴿ على البايع ﴾ بالثمن ﴿ اذا حضر ﴾ لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلايكون متبرعا وعند ابى يوسف لايرجع المشترى على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترنى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ باتفاق كما فى الفتح لكن فى العتابية مايخالفه فلينظر ثمه ﴿ وان قال ارتهنى ﴾ فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر ﴿ فلاضمان اصلا ﴾ سواء كان البايع حاضرا اولا وسواء كان مكانه معلوما اوغير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور فى المعاوضة ﴿ ومن ادعى حقا مجهولا فى دار ﴾ فانكر المدعى عليه ذلك ﴿ فصولح ﴾ من الحق المجهول ﴿ على شئ ﴾ كمائة درهم مثلا فأخذه المدعى ﴿ فأستحق بعضها ﴾ اى بعض الدار ﴿ فلارجوع عليه ﴾ اى على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيمابقى وان قل فمادام فى يده شئ لم يرجع ﴿ ولو استحق كلها ﴾ اى كل الدار التى ادعاها ﴿ رد ﴾ اى رد المدعى ﴿ كل العوض ﴾ للتيقن بأنه اخذ عمالايملكه فيرده ﴿ وفهم منه ﴾ اى من المذكور ﴿ صحة الصلح عن المجهول ﴾ على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنح استفيد مماتقدم من الحكم شيآن * احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لايفضى الى المنازعة * الثانى ان صحة الصلح لايتوقف على صحة الدعوى

وفيه اقوال اصحها انه لاينفسخ مالم يفسخ كما فى الفتح ثم فرع على ان التناقض فى دعوى الحرية عفو فقال (وان قال شخص لآخر اشترنى فانا عبد فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) اى ظهر حرا (فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لايضمن) العبد (الآمر) لوجود القابض (والاضمن) العبد الثمن خلافا لابى يوسف (ورجع) العبد به (على البايع اذا حضر) لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلم يكن متبرعا (وان قال ارتهنى) فانى عبد (فلاضمان) على العبد (اصلا) والاصل ان التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة فليحفظ (ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ) معين (فاستحق بعضها فلارجوع عليه) لجواز دعواه فيما بقى (و) لهذا لو استحق كلها رد كل العوض) الذى اخذه (وفهم منه) اى من جواب المسئلة امران احدهما (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فليحفظ

(ولو) كان (ادعى كلها رد حصة مايستحق ولو بعضا) لفوات سلامة المبدل فلم يمكن التوفيق ﴿فروع﴾ لو صالح من الدنانير على دراهم فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه كالصرف ولو شرى دارا وبنى فيها فاستحقت بعد التفرق رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البايع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لاغير كالو استحقت بجميع بنائها الماتقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشترى لايوجب الرجوع على البايع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا او نقى البالوعة اورم من الدار شيأ ثم استحقت لم يرجع بشئ على البايع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لابالنفقة حتى لو كتب فى الصك فما انفق المشترى فيهما من نفقة اورم فيهامن مرمة فعلى البايع يفسد البيع * ولو حفر بئرا اوطواها يرجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر فان شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لابنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها اوغرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع فلا يرجع بقيمة جص وطين وتمامه فى

الفصل الخامس عشر من
الفصولين * وفيه ايضا شرى
كرما فاستحق نصفه له رد الباقى
ان لم يتغير فى يده ولم يأ كل من
ثمره ولو شرى ارضين
فاستحقت احداهما ان قبل
القبض خير المشترى وان بعده
لزمه غير المستحق بحصته من
الثمن بلا خيار ولو استحق
العبد او البقرة لم يرجع بما انفق
ولو استحق ثياب القن او
بردعة الحمار ولم يرجع بشئ
وكل شى يدخل فى البيع تبعا
لاحصة له من الثمن ولكن
يخير المشترى فيه كما فى القنية *
ولو استحق من يد المشترى
الاخير كان قضاء على جميع
الباعة ولكل ان يرجع على بايعه
بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا

لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل منه رجع بحساب مااستحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر ﴿ولو﴾ كان المدعى ﴿ادعى كلها﴾ اى كل الدار فصولح على شئ كمائة مثلا ثم استحق شئ منها ﴿رد﴾ اى المدعى ﴿حصة مايستحق ولو﴾ كان المستحق ﴿بعضا﴾ من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو فى ولو زائدة لان المعنى حينئذ لو كان المدعى ادعى كلها فصولح على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصة مايستحق وليس كذلك بل يرد حينئذ كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعى حصة مايستحق لو كان المستحق بعضا تدبر * ثم ذكر احكام الفضولى بلا فصل فقال ﴿ولمن باع فضولى﴾ هو نسبة الى فضول جمع الفضل اى الزيادة وفى المغرب وقد غلب جمعه على مالا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بمالا يعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ كما فى البحر ﴿ملكه﴾ مفعول باع ﴿ان يفسخه﴾ مبتدأ مؤخر خبره لمن ﴿وله﴾ اى للمالك ﴿ان يجيزه﴾ يعنى ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما فى البحر وبينها بقوله ﴿بشرط بقاء العاقدين﴾ اى وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البايع والمشترى اما شرط بقاء البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حياته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشترى فلان الثمن يلزمه فى حال حياته فكيف لزمه بعد وفاته ﴿و﴾ بشرط بقاء ﴿المعقود عليه﴾ اى المبيع والمراد بكون المبيع قائما

يرجع قبل ان يرجع عليه المشترى واجازه ابويوسف كما فى الخانية لكن فى الفصولين (ان لا)
مايخالفه فتنبه * ولو اشترى عبدا فاعتقه بمال اخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على معتقه ولو شرى دارا بعبد واخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البايع الدار من الشفيع لبطلان البيع وتمامه فى المطولات وفى المنظومة المحبية مهمات منها قوله * لو مستحقا ظهر المبيع له على بايعه الرجوع * بالثمن الذى له قد دفعا * الا اذا البايع منها ادعى * بانه كان قديما اشترى * ذلك من ذا المشترى بلا امر * لو اشترى خرابة وانفقا * شيأ على تعميرها وطفقا * ذاك يسوى بعده آ كامها * ثم استحق رجل تمامها * فالمشترى فى ذاك ليس راجعا * على الذى غدا لتلك بايعا * ولا على ذا المستحق مطلقا * بذا الذى كان عليه اتفقا ﴿فصل فى بيع الفضولى﴾ ذكر بعد الاستحقاق لانه من صوره (ولمن باع فضولى ملكه) له (ان يفسخه) بلا اقتضاء (وله ان يجيزه) بقول او فعل كقبض الثمن (بشرط بقاء) الملك وهو ببقاء (العاقدين) البايع والمشترى (و) المبيع (المعقود عليه) بان لا يتغير

ان لايكون متغيرا بحيث يعدشيأ آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفى البحر ولولم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لايصح مالم يعلم بقاؤه ﴿و﴾ بشرط بقاء ﴿المالك الاول﴾ لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لايفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والافسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فتثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعى اذ عنده تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المصنف بالاول مستدرك لاطائل تحته تتبع ﴿وكذا﴾ بشرط ﴿بقاء الثمن ان كان﴾ الثمن ﴿عرضا﴾ لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر ﴿واذا اجاز﴾ المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع ﴿فالثمن العرض ملك للفضولى﴾ اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لايتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا وباجازة المالك لاينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لافى العقد ﴿وعليه﴾ اى يجب عن الفضولى ﴿مثل المبيع لو﴾ كان ﴿مثليا والا﴾ اى وان لم يكن مثليا ﴿فقيمته﴾ لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينا بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ﴿وغير العرض﴾ يعنى ان كان الثمن فى بيع الفضولى دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو الثمن ﴿ملك للمجيز امانة فى يد الفضولى﴾ بمنزلة الوكيل حتى لايضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة اوقبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ﴿وللفضولى ان يفسخ قبل اجازة المالك﴾ دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولى فى النكاح حيث لايكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لاترجع اليه ﴿وصح اعتاق المشترى﴾ اسم مفعول اوفاعل صلته ﴿من الغاصب اذا اجيز البيع﴾ يعنى لوغصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشترى من الغاصب

(والمالك الاول) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (وكذا) يشترط (بقاء الثمن) ايضا (ان كان عرضا) معينا لانه مبيع من وجه فيشترط للاجازة قيام الخمسة المذكورة فيما يتعين بالتعيين وهذه اجازة نقد لاعقد (واذا) توفرت و (اجاز) المالك (فالثمن العرض ملك للفضولى وعليه مثل المبيع لو مثليا والافقيمته) لانه شراء من وجه فلايتوقف على الاجازة (و) الثمن (غير العرض ملك) عند الاجازة (للمجيز) فيكون البائع كوكيل له وهو (امانة ولو بعد الاجازة (فى يد) بايعه (الفضولى) الا اذا هلك فى يده قبل الاجازة ولم يعلم المشترى وقت ادائه انه فضولى فيكون مضمونا كما فى القهستانى عن العمادية واعتمده ابن الشحنة وصاحب المنح وجزم الزيلعى وابن الملك بانه امانة مطلقا (وللفضولى ان يفسخ قبل اجازة المالك) دفعا للحقوق من نفسه بخلاف فضولى النكاح فانه لايفسخ بالقول بل بالفعل (وصح اعتاق المشترى من الغاصب) للعبد (اذا اجيز البيع

ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشترى عند الشيخين ﴿ خلافا لمحمد ﴾ وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لاعتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولاضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ﴿ ولايصح بيعه ﴾ اى بيع المشترى من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد ﴿ ولو قطعت ﴾ يده اى يد العبد الذى باعه الفضولى ﴿ عند المشترى فاجيز ﴾ اى اجاز المالك ﴿ البيع فارشه ﴾ اى ارش يد العبد ﴿ له ﴾ اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل مايحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشترى وكذا الحكم فى ارش جميع جراحاته * فذكر اليد مثال وهو لايخص كما لايخفى وفيه سؤال وجواب فى المنح وغيره فليطالع ﴿ ويتصدق ﴾ المشترى ﴿ بما زاد ﴾ من ارش اليد ﴿ على نصف ثمنه ﴾ اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو ماكان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا ولورد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما فى الفتح وقيد بما زاد لانه لايتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف مازاد ووزع فى الكافى فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح مالم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما فى البحر ﴿ ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام ﴾ المشترى ﴿ بينة ﴾ بعد مادعى على البايع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير امر مولاه اوبعد البيع بانى بعت بغير امره اوعلى المولى انه اقر بعدم امر البيع ﴿ على اقرار البايع ﴾ الفضولى ﴿ اوالسيد ﴾ حال ارادة رد العبد على الاقرار ﴿ بعدم الامر ﴾ ببيع العبد المذكور ﴿ واراد ﴾ المشترى ﴿ رده ﴾ اى العبد ﴿ لاتقبل بينته ﴾ لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامها على العقد اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لاتبتنى الاعلى دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لاتقبل كما لواقام البايع البينة انه باع بلا امر اوبرهن على اقرار المشترى بذلك فانه لاتقبل ﴿ ولواقر البايع ﴾ الفضولى ﴿ بذلك ﴾ اى بعدم امر رب العبد ﴿ عند القاضى فله ﴾ اى للمشترى ﴿ رده ﴾ ان طلب المشترى ذلك لان التناقض لايمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشترى ان يساعده فيتفقان فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطلان البيع

خلافا لمحمد ولايصح بيعه) وان اجيز اتفاقا (ولو قطعت يده) مثلا (عند المشترى فاجيز) البيع (فارشه) اى القطع (له) وكذا كل مايحدث من البيع ولو قبل الاجازة (ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه) وجوبا لعدم دخوله فى ضمانه (ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام) المشترى (بينة على اقرار البايع) الفضولى (او) على اقرار (السيد بعدم الامر) ببيع العبد (واراد) المشترى (رده لاتقبل بينته) ولا قوله للتناقض كما لو برهن انه باع بلا امر اوعلى اقرار المشترى بذلك والاصل ان من سعى فى نقض ماتم من جهته لايقبل الا فى مسئلتين (ولو اقر البايع) المذكور (بذلك عند القاضى) او عند غيره (فله رده) بطلب المشترى لان التناقض لايمنع صحة الاقرار

فى عبارته لافى حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ فى حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشترى لبراءته بالتصادق وعند ابى يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على براءة الوكيل وتمامه فى البحر فليراجع ﴿ ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها ﴾ المشترى ﴿ فى بنائه فلا ضمان على الفضولى ﴾ عند الامام وهو قول ابى يوسف آخرا ﴿ خلافا لمحمد ﴾ وهو قول ابى يوسف اولا * وفى البحر يعنى اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشترى لان اقراره لايصدق على المشترى ولابد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لاالى عقد البايع لان الغاصب لايجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه اتفاقى وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها فى بنائه

باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط فى الصرف قبضهما وفى السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو فى اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن * قيل وفى اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل وفى البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بآجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال ﴿ هو بيع آجل بعاجل ﴾ لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل عدم التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء * وفى الدرر وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى «اذا تداينتم بدين» الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله عليه الصلاة والسلام «من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» وبالاجماع ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة فى كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ﴿ ويصح ﴾ السلم ﴿ فيما امكن ضبط صفته ﴾ اى جودته ورداءته ونحو ذلك ﴿ ومعرفة قدره ﴾ اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لايفضى الى المنازعة وفى البحر السلم فى العنب الفلانى فى وقت كونه حصرما لايصح والسلم فى التفاح الشامى قبل الادراك يصح

(ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها فى بنائه فلا ضمان على الفضولى) بغصبها وانكر المشترى لم يضمن (خلافا لمحمد) وسيجئ فى الغصب فان برهن المالك اخذها لانه نور دعواه ﴿ باب السلم هو ﴾ لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال وركنه ركن البيع ويسمى الثمن رأس المال وربه رب السلم والآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى (ويصح فيما امكن ضبط صفته) كجودته ورداءته (ومعرفة قدره) كمكيل وموزون

لانه يسمى تفاحا ﴿ لا فى غيره ﴾ اى ومالا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير مسائل السلم فشرع المصنف فى ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا بماعليها ﴿ فيصح ﴾ السلم كما فى الفرائد لكن لما كان المصنف شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر ﴿ فى المكيل ﴾ كالبر والشعير ﴿ والموزون ﴾ كالعسل والزيت ﴿ سوى النقدين ﴾ من الدراهم والدنانير لا لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز السلم فيهما ﴿ و ﴾ يصح ﴿ فى العددى المتقارب ﴾ وهو مالا يتفاوت آحاده ﴿ كالجوز والبيض عددا وكيلا ﴾ لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ومافيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف فى جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت و[illegible] جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه * قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى والمشمس والتين لان العددى المتفاوت لا يجوز السلم فيه وماتفاوتت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم فى شئ منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغير ذلك كما فى البحر وغيره لكن فى شرح المجمع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر فى المبسوط وفى فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا وفى البيض وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة مافى البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر ﴿ وكذا ﴾ فى ﴿ الفلوس ﴾ اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ﴿ خلافا لمحمد ﴾ لانها اثمان وفى البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد الى الوزن للعرف الان يهدره اهل العرف كما هو فى ديارنا فى زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية فى ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقوله وعن محمد تدبر ﴿ وفى اللبن ﴾ بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النى وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن ﴿ والآجر ﴾ بضم الجيم وتشديد الراء مع المد واللبن اذا طبخ ﴿ اذا سمى ملبن ﴾ بكسر الميم وفتح الباء قالبهما ﴿ معلوم ﴾ لان التفاوت حينئذ يكون اقل ﴿ و ﴾ يصح السلم ﴿ فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته ﴾ اى غلظه ورقته وفى المنح وصفته اى من قطن اوكتان او مركب منهما وهو الملحم اوحرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام اوالروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لابد

(لا) يصح (فى غيره) لانه يفضى الى المنازعة (فيصح فى المكيل والموزون سوى النقدين) لانهما اثمان فلم يجز السلم فيهما خلافا لمالك (و) يصح (فى العددى المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا وكذا) يصح فى (الفلوس) عددا (خلافا لمحمد) فانه ثمن عنده واما التبر فكالمضروب وقيل كالعروض (و) يصح (فى اللبن) بكسر الباء (والآجر اذا سمى ملبن معلوم و) يصح (فى المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقته) وكذا وزنه ان بيع به

ايضا من بيان وزنه ﴿و﴾ يصح ﴿ فى السمك المليح ﴾ اى القديد بالملح ﴿ وزنا ونوعا معلومين ﴾ لانه لاينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه ﴿ وكذا الطرى فى حينه فقط ﴾ اى يصح فى سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان فى بلد لاينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا ﴿ولا يجوز﴾ السلم ﴿فيهما﴾ اى فى المليح والطرى ﴿عددا﴾ لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لايصح فيه السلم لاطريا ولامليحا لانه لحم فصار كالسلم فى اللحم وفى الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفى الكبار روايتان ولافرق بين الطرى والمليح ﴿ولا﴾ يصح السلم ﴿ فى الحيوان ﴾ طائرا اوغيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعى اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن ﴿ واطرافه ﴾ كالرؤس والاكارع ﴿ ولا فى جلوده عددا ﴾ لكون التفاوت فى الصغر والكبر فاحشا وعند مالك يجوز فى الرؤس والجلود عددا للتقارب وفى الغاية ولايتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددى فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لايوزن عددا وفى الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة حينئذ ﴿ ولا ﴾ يصح ﴿ فى الحطب حزما و ﴾ لا ﴿ الرطبة جرزا ﴾ لان هذا مجهول لايعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لايؤدى الى النزاع جاز ولو قيد الوزن فى الكل صح كما فى الفتح ﴿ولا﴾ يصح ﴿ فى الجوهر والخرز ﴾ بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ لوكانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به ﴿ ولا ﴾ يصح ﴿ فى اللحم طريا ﴾ عند الامام ﴿ وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة ﴾ وفى البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لايقدر على وصف موضع منه * وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه فى الكتاب وفى الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لاخلاف فمنع الامام اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ﴿ ولا يجوز السلم بكيل اوذراع معين ﴾ قيد للكيل والذراع ﴿ لايدرى قدره ﴾ اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به ﴿ حالا ﴾ قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لوكانا معلومى المقدار جاز ﴿ولا﴾ يجوز ﴿ فى طعام قرية او تمر نخلة معينة ﴾ اذ ربما تعرضهما

(وفى السمك المليح) ومالح لغة ردية (وزنا ونوعا معلومين وكذا) يصح فى (الطرى فى حينه فقط ولا يجوز فيهما عددا) للتفاوت (ولا) يصح (فى الحيوان واطرافه) لما قلنا (ولا فى جلوده عددا ولا فى الحطب حزما والرطبة) اى البرسيم (جرزا) مشدودة (ولا فى الجوهر والخرز) الاصغار لو تباع وزنا (ولا فى اللحم طريا وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة) وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى كما فى البحر وشرح المجمع ﴿قلت﴾ لكن فى القهستانى انه يصح فى منزوع العظم بلاخلاف انما الخلاف فى غير المنزوع انتهى لكن صرح غيره بروايتين فتنبه (ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لايدرى قدره) بخلاف البيع به (حالا ولا فى طعام قرية) بعينها (او ثمر نخلة معينة) الا اذا كان النسبة لبيان الصفة

آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم فى طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما فى شرح المجمع ﴿ولا﴾ يجوز ﴿فيما لا يبقى﴾ فى الاسواق والبيوت ﴿من حين العقد الى حين المحل﴾ بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لوكان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس اومنقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام «لاتسلفوا فى الاثمار حتى يبدو صلاحها» ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم الاستمرار ﴿وشرطه﴾ اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية الاول ﴿بيان الجنس كبر او شعير و﴾ الثانى بيان ﴿النوع كسقية﴾ بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى ماتسقى سيحا ﴿او بخسية﴾ بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهى ماتسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا ﴿و﴾ الثالث بيان ﴿الصفة كجيد اوردى و﴾ الرابع بيان ﴿القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط﴾ فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل ﴿و﴾ الخامس بيان ﴿اجل معلوم﴾ اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلابد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والايصال والتسليم ﴿واقله﴾ اى اقل الاجل فى السلم ﴿شهر فى الاصح﴾ روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر ومافوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح مارواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفى البحر هو جدير بأن يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء مالا يمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر

(ولا) يصح (فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل) حتى لوكان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم فى حنطة حديثة قبل حدوثها اوعند الاجل اوفيما بين ذلك لا يجوز ﴿قلت﴾ وعليه فقولهم فى وثيقة السلم جديد عامة مفسدله فليحفظ (وشرطه) اى شرط صحته التى تذكر فى العقد تسعة ذكر منها ثمانية فقال (بيان الجنس كبر اوشعير و) بيان (النوع كسقية اوبخسية) اى بعلية (و) بيان (الصفة كجيد اوردى و) بيان (القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط) كما مر (و) بيان (اجل معلوم واقله شهر فى الاصح) وعليه الفتوى

لابالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يردعليه قوله ان من الاشياء مالايمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل فى الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلامانع تدبر ﴿ و ﴾ السادس بيان ﴿ قدر رأس المال ان كان كيليا اووزنيا اوعدديا ﴾ اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام ﴿ فلا يجوز فى جنسين بلابيان رأس مال كل منهما ﴾ يعنى اذا اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لايصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لوكان من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء ﴿ ولا ﴾ يجوز السلم ﴿ بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ﴾ كما فى الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفز بر لم تجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد فى حصة مالم يعلم ويبطل فى حصة الآخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة * واعترض بأن هذا التصوير انما تستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا لواسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما فى عبارة الوقاية فلكون الظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لامخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لايخفى تأمل ﴿ و ﴾ السابع بيان ﴿ مكان ايفائه ﴾ اى ايفاء المسلم فيه ﴿ ان كان له حمل ﴾ بفتح الحاء الثقل ﴿ ومؤنة ﴾ كالحنطة قيل مالايحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل مالايمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام ﴿ وعندهما لايشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا ﴾ لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة * وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقى عيبا فيرده ولايتفق له الاستبدال فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره ولايدرى قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم فى هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافى وفى البحر والاولى ان يعلل للامام بأنه ربما لايقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما ماذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لايتعلق العقد على مقداره ﴿ ولا ﴾ يشترط بيان

(و) بيان (قدر رأس المال) جنسا ونوعا وقدرا وانتقادا ولو مشارا اليه (ان كان كيليا اووزنيا اوعدديا) متقاربا واكتفيا بالاشارة كما فى مذروع وحيوان قلنا ربما يجد ببعضه عيبا اويتعذر المسلم فيه فيحتاج لرد رأس المال فيفضى الى المنازعة وحينئذ (فلا يجوز فى جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) كأن اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل لم يجز للجهالة (ولا بنقدين) كان اسلم دراهم ودنانير فى كر بر (بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) لانه لم يبين بعض رأس المال فلم يجز لما قلنا (و) السابع بيان (مكان ايفائه ان كان له حمل ومؤنة) وعينا مكان العقد وقد افاد الخلافين بقوله (وعندهما لايشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا و) كذا (لا)

﴿ مكان الايفـاء ويوفيه فى مكان عقده ﴾ عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه لايزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاوامر وصـار كالقرض والغصب وللامام ان التسليم غير واجب فى الحال فلايتعين بخلاف القرض والغصب واذالم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحـالف كما فى الصـفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقـد عندهما كما فى الهداية ﴿ ومثله ﴾ اى مثل المسلم فيه فى الخلاف فى اشتراط تعيين مكان الايفاء ﴿ الثمن ﴾ المؤجل الذى لحمله مؤنة كما اذاباع ثوبا بمد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده فى الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد فى الثمن وقيل لايشترط فى الكل ﴿ والاجرة ﴾ كما لو استأجر دارا اودابة بمكيل اوموزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين فى اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدابة ﴿ والقسمة ﴾ بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيأ له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد ﴿ ومالاحمل له ﴾ ولامؤنة كالمسك والكافور ونحوهما ﴿ يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا ﴾ قال صاحب الهداية ومالم يكن له حمل ومؤنة لايحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لاتختلف قيمته ويوفيه فى المكان الذى اسـلم فيه وهذه رواية الجـامع الصـغير فى البيوع وذكـر فى الاجارات يوفيه فى أى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلهـا سواء ولاوجوب فى الحال ولوعينا مكانا قيل لايتعين لانه لايفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المصنف فى الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتيـاج الى بيان الايفـاء وتعينه اذ لم يكن له حمل ولامؤنة * فلاوجه لماقيل من ان قول المصنف يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا لايخلو عن شئ لانه يشعر بأن الايفاء حيث شـاء متفق عليه فى الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذاامكن الايفاء فى موضع العقد اذلوكان العقد فى لجة البحر اوقلة الجبال يوفيه فى اقرب الاماكن من مكان العقد وفى التنوير شرط الايفـاء فى مدينـة فكل محلاتها سواء فى الايفاء حتى لو أوفاه فى محلة منها برئ ﴿ و ﴾ الثامن ﴿ قبض رأس المال ﴾ ولوغير نقد بالتخلية ﴿ قبل التفرق ﴾ اى قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلايضر القبض بعد مشيهما فرسخـا اوا كثر اونومهمـا والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين

يشترط عندهما (مكان الايفاء ويوفيه فى مكان عقـده) وبقولهما قالت الائمة الثلاثة والاول المختار لان الخلاف لم يذكر فى خزانة المفتين كذا فى القهستـانى فليحفـظ ﴿ قلت ﴾ وكذا فى تنوير الابصـار ويؤيده تقـديم المصنف له على دأبه فتنبه (ومثله) فى هـذا الخلاف (الثمن والاجرة والقسمة) شرط دين لاحدهما على بصاحبه لحمله مؤنة كزيادة غرس اوبناء فتصح القسمة ويشترط بيان مكان الايفاء عنده وعينا مكان القسمة كما يتعين مكان البيع والقرض والاتلاف والغصب للايفاء اتفاقا قلنا هذه واجبة التسليم للحال بخلاف الاول فافترقا (ومالا حمل له) كمسك لايشترط بيان مكان ايفائه اتفاقا وحينئذ (يوفيه حيث شاء فى الاصح) وبه جزم فى التنوير خلافا للقهستانى وغيره (اتفاقا) ولو عين مكانا تعين فى الاصح ولو شرطـا الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فيه ولو شرط حمله الى منزله بعد الايفاء من المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (و) الثامن قبض رأس المال قبـل التفرق) بالابدان

وهو (شرط بقائه) صحيحا لا شرط انعقاده بوصفها ﴿قلت﴾ وبه علم ان غير القبض شرط صحة العقد فاذا فقد واحد منها
بطل العقد بشهادة ماتقرر فى الاصول وافاده بتفريعه بقوله (فلم اسلم مائة نقدا) عينا (ومائة دينا) له (على المسلم اليه) فى ذمته (فى كر بطل) العقد اتفاقا لفقدان القبض (فى حصة الدين فقط) لانه دين بدين وصح فى حصة النقد اتفاقا ولم يسع الفساد لانه طار حتى لو نقد الدين فى مجلسه صح ﴿قلت﴾ ومفاده ان البطلان هنا بمعنى الفساد فتنبه ولو احدهما دنانير اوعلى غير عاقد فسد فى الكل لكن فى القهستانى عن المحيط لو كان الدين على اجنبى بطل فى الكل ولا ينقلب جائزا بنقد الكل فى المجلس فليحفظ والشرط التاسع الذى لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه ذكره الباقانى كغيره ﴿قلت﴾ وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار وان لا يشمل البدلين احدى علتى الربا وعدها العينى تبعا للغاية سبعة عشر وزاد غيره (ولا يجوز التصرف فى رأس المال) للمسلم فيه (او المسلم فيه) لرب المسلم (قبل قبضه بشركة اوتولية) او مرابحة ونحوها بخلاف حوالة اوكفالة ذكره الشمنى (ولا شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل قبل قبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك اورأس مالك وهذا لو العقد صحيحا فلو فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (ولو اشترى) المسلم اليه فى (كرا وامر) المشترى (رب السلم بقبضه قضاء) عما عليه (لا يصح)

صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا ﴿شرط بقائه﴾ اى بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض * فلو ابى المسلم اليه قبضه فى المجلس اجبر عليه * وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذى لم يذكره المصنف هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا آخر فليطالع ﴿فلو﴾ تفريع على قوله وقبض رأس المال ﴿اسلم﴾ رجل الى آخر ﴿مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه فى كر بطل﴾ السلم ﴿فى حصة الدين فقط﴾ سواء كان العقد مطلقا بأن قال اسلمت اليك مائتى درهم فى كر حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال تقاصا بالدين اومقيدا بأن اسلمت اليك فى مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقدان القبض * وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح فى حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله فى المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد فى المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل فى الكل لسريان الفساد ﴿ولا يجوز التصرف فى رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه﴾ اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه ﴿بشركة اوتولية﴾ لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففى التولية تمليكه بعوض وفى الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز * وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك * وصورة التولية ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وان خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ﴿ولا يجوز لرب السلم ﴿شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقابل﴾ فى عقد السلم الصحيح بعد وقوعه ﴿قبل قبضه﴾ بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام «لا تأخذ الا سلمك اورأس مالك» اى لا تأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد اورأس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس عملا به لان النبى عليه الصلاة والسلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيأ من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون ﴿ولو اشترى﴾ المسلم اليه ﴿كرا وامر رب السلم بقبضه﴾ اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البائع ﴿قضاء﴾ اى لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه ﴿لم يصح﴾ لانه اجتمعت

صفقتان السلم وهذا الشراء فلابد من ان يجرى فيه الكيلان ﴿ولو امر مقرضه بذلك صح﴾ يعنى لوكان الكر قرضا لاسلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ﴿وكذا لو امر﴾ المسلم اليه ﴿رب سلمه بقبضه﴾ اى بقبض الكر منه ﴿له﴾ اى لاجل المسلم اليه ﴿ثم﴾ بقبضه ثانيا ﴿لنفسه﴾ اى لنفس رب السلم ﴿فاكتاله﴾ اى رب السلم ﴿لاجل المسلم اليه ثم﴾ اكتاله ﴿لنفسه صح﴾ لاجتماع الكيلين ﴿ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بأمره﴾ اى بأمر رب السلم ﴿وهو﴾ والحال انه ﴿غائب لايكون قبضا﴾ لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين لا فى العين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم * قيد بغيبته لانه لوكان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ﴿ولو اكتال البايع كذلك﴾ يعنى لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشترى الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله فى الظرف ففعل البايع والمشترى غائب ﴿كان قبضا﴾ لانه كان مالكا للعين بالشراء فأمره صادف ملكه فيكون قابضا بوضعه فى ظرفه وكان البايع وكيلا فى امساك الظرف فجعل فى يد المشترى حكما لان الوكيل فى القبض كالموكل ﴿بخلاف ما لو اكتاله﴾ البايع ﴿فى ظرف نفسه﴾ لان المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلاقبض فلا يصير الواقع فيه واقعا فى يد المشترى ﴿او﴾ اكتاله ﴿فى ناحية بيته﴾ اى بيت البايع لان البيت ونواحيه فى يد فلم يصر المشترى قابضا ﴿ولو اكتال العين والدين فى ظرف المشترى﴾ بأن اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشترى البايع بأن يجعل الكرين فى ظرف المشترى ﴿ان بدأ﴾ البايع هو المسلم اليه ﴿بالعين كان قبضا﴾ اى كان المشترى هو رب السلم قابضا لهما * اما فى العين فلصحة الامر فيه واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه * وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ﴿وان بدأ﴾ البايع ﴿بالدين فلا﴾ يكون قابضا لهما عند الامام * اما فى الدين فلعدم صحة الامر فيه * واما فى العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضى به من جهة الآمر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شريكا له ﴿وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة﴾ فى المخلوط ﴿وان شاء فسخ البيع﴾ لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما فى الهداية وخصه قاضيخان

للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (ولو) كان الكر قرضا و (امر مقرضه بذلك صح) لانه اعادة لا استبدال و (كذا لو امر) المسلم اليه (رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله) مرتين (لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح) لوجود الكيل فيهما (ولو اكتال المسلم اليه فى ظرف رب السلم) اى وعائه (بأمره وهو غائب لايكون قبضا) فلو بحضرته يصير قابضا بالتخلية (ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا بخلاف مالو اكتاله فى ظرف نفسه او فى ناحية بيته) لم يكن قبضا ولو اكتال العين والدين فى ظرف المشترى ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين فلا) يكون قبضا (وعندهما صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة وان شاء فسخ البيع) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

يقول محمد اما عندابى يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضالهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذالخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو استقرض رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهوغائب لم يكن قبضا كمافى المنح ﴿ولواسلم امة فى كر﴾ من بر مثلا اى جعل أمة رأس المال فى اشتراء كر بعقد السلم ﴿ وقبضت ﴾ الامة اى قبضها المسلم اليه ﴿ ثم تقايلا ﴾ عقد السلم ﴿ فماتت ﴾ اى ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه ﴿ قبل ردها ﴾ اى الامة الى رب السلم ﴿ بقى التقايل ﴾ على حاله ولم يبطل بهلاكها ﴿ وتجب ﴾ على المسلم اليه ﴿ قيمتها ﴾ اى الامة ﴿ يوم قبضها ﴾ اى الامة ﴿ ولوماتت ﴾ الامة قبل الاقالة ﴿ ثم تقايلا صح التقايل ﴾ اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فتجب عليه قيمتها كما لوتقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما اوهلك احدهما بعد الاقالة * وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب ﴿ وكذا المقايضة ﴾ وهى بيع سلعة بسلعة ﴿ فى الوجهين ﴾ هوالموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعة وفى الهلاك الثمنية ﴿ بخلاف الشراء بالثمن فيهما ﴾ اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت فى يدالمشترى بطلت الاقالة ولوتقايلا بعدموتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه فى البيع انما هوالامة ولايبقى العقد بعد هلاكها فلاتصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محلها كمافى الهداية وفى التنوير تقايلا البيع فى عبد فأبق من يد المشترى فان لم يقدر المشترى على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله ﴿ولوادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل او ﴾ ادعى ﴿ اشتراط الرداءة وانكر الآخر ﴾ يعنى لوقال احدهما شرطنا التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيأ اوقال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الآخر لم نشترط ﴿ فالقول لمدعيهما ﴾ اى لمدعى الاجل والرداءة ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان مدعيهما رب السلم اوالمسلم اليه عندالامام لان المدعى يدعى الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه ﴿ وقالا للمنكر ان كان ﴾ المنكر ﴿ رب السلم فى ﴾ الصورة ﴿ الاولى ﴾ اى القول لرب السلم عندهما اذاادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل ﴿ او ﴾ كان المنكر ﴿ المسلم اليه فى ﴾ الصورة ﴿ الثانية ﴾ وهى الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا

(ولواسلم امة فى كر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقى التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها) لانه سبب الضمان (ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وكذا المقايضة) كالسلم (فى الوجهين بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة اصل فى المبيع والحاصل جواز الاقالة فى السلم قبل هلاك الجارية و بعده بخلاف البيع (ولوادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل اواشتراط الرداءة وانكر الآخر فالقول لمدعيهما مطلقا وقالا للمنكر ان كان) المنكر (رب السلم فى الاولى) اى التأجيل (او المسلم اليه فى الثانية) اى الرداءة ولو اختلف فى مقداره فالقول للطالب بيمينه واى برهن قبل وان برهنا قضى بينة المطلوب وان فى مضيه فالقول للمطلوب وان اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا وتمامه فيما علقناه على التنوير

قالقول لصاحبه بالا تفاق وان خرج خصومة بأن ينكر مايضره مع اتفاقهما على عقدواحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة اوغيرها * وفى التنوير ولواختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب واختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى ببينة المطلوب ﴿ والاستصناع ﴾ لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع مايصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلوكان العين من المستصنع كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين ﴿ بأجل ﴾ معلوم كأن يقول شهرا مثلا ﴿ سلم ﴾ فيعتبر فيه شرائطه ﴿ فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف ﴾ الاستصناع فيه ﴿ اولا ﴾ عندالامام لان السلم بالاجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل فى عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لايتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بأن استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعدغدلايصير سلما بالاجماع وحكى عن الهندوانى انهان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكر الصانع فسلم وقيل ان ذكرادنى مدة تمكن فيه من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه ﴿ و ﴾ الاستصناع ﴿ بلااجل ﴾ معلوم ﴿ يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة ﴾ وغيرذلك من الاوانى ﴿ وهو بيع ﴾ والقياس ان لايصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبى عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام بأجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث ومايصب من الماء مجهول وكذا لوقال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس اواحتجم بأجر ﴿ لاعدة ﴾ كماذهب اليه الحاكم الشهيد قائلا اذاجاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لايجريان فى المواعدة * وفرع على كونه بيعا بقوله ﴿ فيجبر الصانع على عمله ﴾ ولوكان عدة لم يجبر ﴿ ولا يرجع المستصنع عنه ﴾ اى عن امره

لااستصناعا كما فى اجارة المحيط وكيفيته ان يقول لخفاف مثلا اخرزلى من اديمك خفاصفة كذا بكذا درهما (بأجل) معلوم كشهر ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه يكون استصناعا لاسلما (سلم) فتعتبر شرائطه (فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره) سواء (تعورف اولا) وقالا الاول استصناع والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما او استصناعا فرجحا الاستصناع للاجماع ورجح السلم لكونه اقوى لثبوته بالنص والاجماع فيراعى حيث امكن والا كان استصناعا كما افاده بقوله (و بلا اجل) معلوم (يصح) استصناعا (استحسانا) لاقياسا لانه بيع المعدوم (فيما تعورف كخف وطست وقمقمة) لا فى غيره كجباب ونسج ثياب كما يأتى (وهو) اجارة ابتداء حتى لومات الصانع قبل تسليمه لايستوفى من تركته (بيع) انتهاء قبل تسليمه حتى ثبت له خيار الرؤية (لاعدة) هو الصحيح خلافا للحاكم ومفاده انه لوفقد الاجل والتعاطى فليس ببيع والاستصناع صحيح عملا بالقياس ذكره القهستانى ثم فرع على كونه بيعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله) وعنه انه لايجبر وبه جزم فى الفتاوى الصغرى (ولا يرجع المستصنع عنه) خلافا للحاكم

ولوكان عدة لجاز رجوعه ﴿ والمبيع هوالعين لاعمله ﴾ اى عمل الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود هوالعين * وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون المبيع هو العين لانه معطوف على مابعد الفاء لا العمل وفرع على كونه العين بقوله ﴿ فلواتى ﴾ الصانع ﴿ بماصنعه ﴾ قبل العقد ﴿ غيره او بماصنعه هو قبل العقد فأخذه ﴾ اى المستصنع العين ﴿ صح ﴾ ولوكان المبيع عمله لماصح بيعه ﴿ ولايتعين ﴾ المستصنع بفتح النون ﴿ للمستصنع ﴾ بكسر النون ﴿ بلااختياره ﴾ ورضاه ﴿ فيصح بيع الصانع له ﴾ اى للمستصنع بفتح النون ﴿ قبل رؤيته ﴾ ولوتعين له لماصح بيعه ﴿ وله اخذه وتركه ﴾ اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولاخيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لاخيار لواحد منهما ﴿ ولايصح ﴾ الاستصناع بلااجل ﴿ فيمالم يتعارف ﴾ هو فيه ﴿ كالثوب ﴾ يعنى لوامر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم لم يجز اذلم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الااذاشرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم * وفى البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآى واوائل السور فأمره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لايصح * وفى الخانية رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ماامرتك وقال الصانع فعلت قالوا لايمين فيه لاحدهما على الآخر ولوادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه لايحلف

﴿ مسائل ﴾

خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل ﴿ شتى ﴾ جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية بمسائل منثورة وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذت على الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استذكرت سميت بها متفرقات من ابوابها اومنثورة على ابوابها ﴿ يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت ﴾ الكلب والفهد والسباع ﴿ اولا ﴾ عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة اواصطيادا وعن ابى يوسف لايصح بيع الكلب العقور لانه لاينتفع به حراسة كالهوام الموذية وذكر فى المبسوط انه لايجوز بيع الكلب العقور الذى لايقبل التعليم وقال هذا هوالصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصادبه انه يجوز بيعه وان كان لايقبل التعليم والاصطياد به لايجوز

(والمبيع هوالعين) فى الاصح (لاعمله) خلافا للبردعى (فلواتى) الصانع (بماصنعه غيره او بماصنعه هو قبل العقد فاخذه صح) لان المبيع العين لاعمله (ولايتعين) المصنوع (للمستصنع بلااختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته و) حينئذ (له اخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده انه لاخيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهوالاصح كما فى النهر وغيره (ولايصح) اى الاستصناع وقول منلا خسرو اى السلم منظور فيه فتنبه (فيمالم يتعارف كالثوب) الا بأجل معلوم على انه سلم كامر فان لم يصلح فسد ان ذكر الاجل على وجه الاستمهال وان للاستعجال كعلى ان يفرغه غدا كان صحيحا ﴿ قلت ﴾ واعلم انه لايجوز السلم فى الدبس ونحوه مماليس بمثلى كما حررته فى شرح التنوير ﴿ مسائل شتى ﴾ جمع شتيت بمعنى المتفرق (يصح بيع الكلب) ولوجروا او عقورا (والفهد) والفيل والقرد (وسائر السباع) بسائر انواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت) اى الكلب ومابعده (اولا) سوى الخنزير ﴿ قلت ﴾ وهذه المسئلة مستدركة بمامر فى البيع الفاسد وكذا قوله

والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى فى كلب بأربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعى لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد اولحفظ الزرع اوالمواشى اوالبيوت فجائز بالاجماع كما فى الشمنى واختلف الرواية عن الامام فى القرد وكره عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة فى جواز بيعه وفى البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفى التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به فى اطعام سنورة بخلاف الخنزير المذبوح لانه نجس العين وفى التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولا يخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد كما فى القهستانى لكن فى البحر وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا ﴿ والذمى فى البيع كالمسلم ﴾ لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم فى العقود لقوله عليه الصلاة والسلام «فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد اداء الجزية» ﴿ الا فى ﴾ بيع ﴿ الخمر فانها ﴾ اى الخمر ﴿ فى حقه ﴾ اى فى حق الذمى ﴿ كالخل ﴾ فى حقنا ﴿ و ﴾ ﴿ الا فى ﴾ ﴿ الخنزير ﴾ فانه ﴿ فى حقه كالشاة ﴾ فى حقنا وفى البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع فى الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما لانهم لا يعتقدون حرمتهما ويتمولون بهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون ﴿ ومن زوج مشريته ﴾ لآخر ﴿ قبل قبضها جاز ﴾ لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج فى البيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير فى عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه ﴿ فان وطئت ﴾ اى ان وطئها زوجها ﴿ كان ﴾ الوطء ﴿ قابضا ﴾ لها لان وطء الزوج حصل بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه كأنه فعله بنفسه ﴿ والا ﴾ اى وان لم يطأها الزوج ﴿ فلا ﴾ يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق

(وهو)

(والذمى فى البيع) وسائر المعاملات (كالمسلم الا فى الخمر فانها فى حقه كالخل والخنزير) والميتة التى لم تمت حتف انفها (فى حقه كالشاة) وقد امرنا بتركهم وما يدينون وفى تخصيص الخمر اشعار بجواز بيع سائر الاشربة المحرمة وكذا تخصيص الكلب ونحوه يشعر بعدم جواز بيع هوام الارض ودواب البحر غير السمك لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وقد قدمناه (ومن زوج مشريته قبل قبضها جاز فان وطئت كان) مشتريها بوطء زوجها لها (قابضا) لحصوله بتسليطه فصار فعله فعله (والا فلا) استحسانا لا قياسا لان النكاح تعييب حكمى ﴿ قلت ﴾ ولو انتقض البيع قبل القبض بطل النكاح فى المختار وتمامه فى شرحنا على التنوير

وهو رواية عن ابى يوسف لانه تعيب حكمى فيعتبر بالتعيب الحقيقى وجه الاستحسان ان فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا * وفى التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح فى المختار ﴿ ومن اشترى شيأ ﴾ منقولا ﴿ فغاب ﴾ المشترى قبل قبض المبيع ونقد الثمن ﴿ غيبة معروفة ﴾ بأن علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه ﴿ لايباع ﴾ ذلك الشئ ﴿ فى دين بايعه ﴾ اى لم يبعه القاضى فى دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلاحاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين ﴿ وان لم تكن ﴾ غيبة ﴿ معروفة ﴾ بأن لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه ﴿ يباع فيه ﴾ اى فى الثمن ﴿ اذا برهن انه باعه منه ﴾ اى من الغائب ﴿ اذا لم يكن قبضه ﴾ الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرها فى بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرؤ من ضمانه والمشترى ايضا يبرؤ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فانه اذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال وهذا لان الشئ فى يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض فان فضل شئ من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشترى اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضى لايبيعه كما فى النهاية ﴿ وان غاب احد المشتريين ﴾ بأن اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها ﴿ فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه ﴾ اى حبس المبيع عن شريكه ﴿ اذا حضر الغائب حتى ينقد ﴾ شريكه ﴿ حصة ﴾ لانه مضطر اذ لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة وحدة وله حق الحبس مابقى منه شئ والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عند الطرفين الى ان يستوفى حقه ولو حبس لايصير غاصبا وعند ابى يوسف كان مقطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة * قيل هذا اذا كان الثمن حالا امااذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل ﴿ وان اشترى ﴾ شيأ ﴿ بألف مثقال ذهب وفضة فهما ﴾ اى الذهب والفضة ﴿ نصفان ﴾ اى يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف مالو قال من الدراهم والدنانير فانه لايحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد ﴿ وان قال بألف من الذهب

(ومن اشترى شيأ) منقولا اذا العقار لايبيعه الا القاضى (فغاب) المشترى قبل القبض ونقد الثمن (غيبة معروفة) فبرهن بايعه انه باعه منه (لا يباع) ذلك الشئ (فى دين بايعه) لامكان ذهابه اليه (وان لم تكن) الغيبة (معروفة) وجهل مكانه (يباع فيه اذا برهن انه باعه منه اذا لم يكن قبضه) احياء لحقه ونظرا للغائب وما فضل من الثمن يمسكه للغائب وان نقص تبعه البايع اذا ظفر به (وان) اشترى اثنان شيأ و (غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن) ويجبر البايع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبض المبيع وحبسه) من شريكه (اذا حضر الغائب حتى ينقد حصته) بخلاف احد المستأجرين والفرق ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا لتخليص ماله بخلاف الموجر اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة فهما) بالمثاقيل (نصفان) فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الولاية (وان قال) المشترى (بالف من الذهب

والفضة) تنصفا (فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم) وكذا سائر المعاملات ﴿ قلت ﴾ ومفاده ان العطف يقتضى التنصيف فليحفظ (وزن سبعة) على مامر فى الزكاة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما وقيل ينبغى ان يراد فى زماننا خمسمائة درهم من المعروف فى ذلك البلد الذى وقع العقد فيه لانه المعهود المتفاهم من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهود اولا يفهم ذلك فى عرفنا من اطلاق اللفظ كذا فى شرح الوقاية لابن الملك واقره الباقانى ﴿ قلت ﴾ وافاد فى الفتح ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد وتمامه فى شرحنا على التنوير وقدمناه فى الزكاة وسيأتى فى الفرائض (ومن قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (غير عالم به) فلو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا (فانفقه او هلك) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لانه من جنسه (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد) اى يرجع بالجياد استحسانا كما لو كانت ستوقة او نبهرجة واختاره للفتوى ذكره ابن الكمال ونحوه فى الحقائق معزيا للعيون ﴿ قلت ﴾ واقره فى البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى (وان فرخ طيرا وباض فى ارض) لرجل (او تكنس ظبى) اى دخل كناسة اى بيته وفى نسخة تكسر اى انكسر رجله (فهو لمن اخذه) لسبق يده لمباح الا اذا هيأ ارضه لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث لو مد يده اخذه فهو لصاحب الارض (وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا) لرجل (ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب) لم يعدله (فان اعده صاحبه

والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة ﴾ اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فيصرف الى الوزن المتعارف المعهود فى كل واحد منهما * وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر * وهكذا فى المعاملات كلها كما فى البحر وفى الفتح فى الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فى بلد العقد فى اسم الدرهم مايوزن سبعة والمتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما فى عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل او خف يسمونه نصف فضة ﴿ ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به ﴾ اى بالزيف ﴿ فانفقه او هلك فهو قضاء ﴾ وبرئ ولا رجوع عليه بشئ عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير معهود فى الشرع ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد ﴿ وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد ﴾ لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان فى الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله الانسب للفتوى وفى الاصلاح ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابى حنيفة وقوله الاخير مع ابى يوسف قيد بالاتلاف لانه لو كان قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف ﴿ وان فرخ طير او باض فى ارض ﴾ متعلق بهما ﴿ او تكنس ظبى ﴾ فيها اى تستر ومعناه دخل فى الكناس وهو موضع الظبى وفى بعض النسخ او تكسر اى وقع فى ارض فتكسر رجله ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للآخذ ﴿ فهو ﴾ اى المذكور من الفرخ والبيض والظبى ﴿ لمن اخذه ﴾ لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به الى اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر ﴿ وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف ﴾ لا للاصطياد يعنى يكون هو للآخذ ﴿ او دخل ﴾ الصيد ﴿ دارا ﴾ يكون ايضا للآخذ ﴿ ودرهم او سكر نثر فوقع ﴾ الدرهم او السكر ﴿ على ثوب ﴾ احد ﴿ فان أعده ﴾ اى الثوب ﴿ صاحبه ﴾

اى صاحب الثوب ﴿ لذلك ﴾ اى لوقوع الدرهم اوالسكر عليه ﴿ اوكفه ﴾ اى جمع الثوب الى نفسه ﴿ بعد السقوط ﴾ عليه وان لم يعدله ﴿ اواغلق باب الدار بعدالدخول ملكه ﴾ اى صارله بهذا الفعل ﴿ وليس للغيراخذه ﴾ اذبالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ فكان مستحقا وفى البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذه مالكا له حتى لوخرج الصيد بعدذلك فاخذه غيره ملكه ﴿ كالوعسل النحل فى ارضه ﴾ اى جعل عسله فى ارض رجل ﴿ اونبت فيها شجر اواجتمع تراب بجريان الماء ﴾ فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر * ثم انه مهد هنا قاعدة كلية فقال ﴿ وما ﴾ اى الذى ﴿ لايصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد ﴾ اربعة عشر شيأ على ما ذكره المصنف تبعا لصاحب الكنز الاول ﴿ البيع ﴾ فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد * والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لايصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط * وما كان مبادلة مال بغير مال اوكان من التبرعات فانه لايبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط * واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لايجوز فى التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كما فى البحر ﴿ و ﴾ الثانى ﴿ الاجارة ﴾ بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر اويهدى اليه او آجره اياها ان قدم زيد فهى فاسدة لانها فى معنى البيع ﴿ و ﴾ الثالث ﴿ القسمة ﴾ بأن كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة لانها فى معنى البيع من حيث اشتمالها على الاقرار فى المبادلة ﴿ و ﴾ الرابع ﴿ الاجازة ﴾ بأن باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى اوتهدى الى أو عقلها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العينى ولاخصوصية لاجازة البيع بل كل مالايصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لايصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ﴿ و ﴾ الخامس ﴿ الرجعة ﴾ بأن قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضينى كذا اوان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لايجوز تعليق ابتدائه لايجوز تعليقها كما ذكره العينى قال فى البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتى ان النكاح لايبطل بالشرط الفاسد وان كان لايصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق

لذلك اوكفه بعد السقوط اواغلق باب الدار بعدالدخول ملكه) بهذه الافعال (وليس للغيراخذه كالوعسل النحل فى ارضه اونبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء) وان لم يعدلذلك لانه من انزالها فيتبعها وتمامه فى شرحنا على التنوير (و) اعلم ان (ما لايصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد) اربعة عشر على مافى الكنز والدرر والتنوير واجارة الوقاية (البيع والاجارة والقسمة والاجازة) بالزاى (والرجعة

بين النكاح والرجعة بانه لايشترط فيها رضى الزوجة ولاشهود ولامهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التى تزوجها بعد ماطلق الامة بخلاف النكاح تدبر ﴿و﴾ السادس ﴿الصلح عن مال﴾ اى بمال بأن قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا ﴿و﴾ السابع ﴿الابراء عن الدين﴾ بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا اوقدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلايجوز تعليقه بالشرط الااذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعيق بأمر كائن وفى البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الااذا كان المديون وارثا وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب ﴿و﴾ الثامن ﴿عزل الوكيل﴾ بأن قال لوكيله عزلتك على ان تهدى الى شيأ اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلايجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العينى وفى البحر وتعليله يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل مايبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل مالايصح تعليقه بالشرط لكن لايبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد فى الرجعة وغيرها تدبر ﴿و﴾ التاسع ﴿الاعتكاف﴾ بأن قال اعتكفت ان شفى الله مرضى اوان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفى المنح نقلا عن البحر وعندى ان ذكره من هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لايصح تعليقه * اما الثانى فقال فى القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسدة لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالايصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر فى البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لايصح ولايلزم وقدم ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لايصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل فى رواية مع انه قدم فى باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا اوتعليقا وهو صريح فى صحة التعليق بالشرط وتمام تحقيقه يطلب من البحر فليراجع لكن ان مالا يصح تعليقه ومالايصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلايفسده كالنذر بسائر

والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف

العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عرف في محله وقدذكروا بعيد هذا ان الوقف لايصح تعليقه بالشرط ويصح تعليق النذر به فافترقا فتدبر ﴿و﴾ العاشر ﴿المزارعة﴾ بأن قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا اوان قدم فلان لانها اجارة فلايصح تعليقها بالشرط ﴿و﴾ الحادي عشر ﴿المعاملة﴾ وهي المساقاة بأن قال ساقيتك شجري اوكرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا ﴿و﴾ الثاني عشر ﴿الاقرار﴾ بأن قال لفلان على كذا ان اقرضني كذا اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ماذا علق بموته اوبمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود اودعوى الاجل فيلزمه للحال ﴿و﴾ الثالث عشر ﴿الوقف﴾ بأن قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفي البحر وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لايصير وقفا ﴿و﴾ الرابع عشر ﴿التحكيم﴾ بأن يقول المحكمان اذا اهل شهر اوقالا لعبد اوكافر اذا اعتقت اواسلمت فاحكم بيننا ﴿عند ابي يوسف خلافا لمحمد﴾ فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لايصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلايصح بالشك والاحتمال وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحي الكنز فانه لايصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين ﴿وما﴾ اي الذي ﴿لايبطله الشرط الفاسد﴾ وهو سبعة وعشرون شيأ على ماذكره المصنف الاول ﴿القرض﴾ بأن قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لايبطل بهذا الشرط * وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلايؤثر فيها الشروط الفاسدة * وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لايلزم ﴿و﴾ الثاني ﴿الهبة﴾ بأن قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي ﴿و﴾ الثالث ﴿الصدقة﴾ بأن قال تصدقت عليك على ان تخدمني جمعة مثلا ﴿و﴾ الرابع ﴿النكاح﴾ بأن قال زوجتك على ان لايكون لك مهر كما عرف في موضعه ﴿و﴾ الخامس ﴿الطلاق﴾ بأن قال طلقتك على ان لاتتزوجي غيري ﴿و﴾ السادس ﴿الخلع﴾ بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال ﴿و﴾ السابع ﴿العتق﴾ بأن قال اعتقتك على اني بالخيار ﴿و﴾

والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف و) كذا (التحكيم) وهو الرابع عشر (عند ابي يوسف) وعليه الفتوى (خلافا لمحمد) وبقي الحجر وابطال الاجل فانه يبطل بالشرط الفاسد لانه لايصح تعليقه بالشرط يبطل بفساده (وما) يصح تعليقه به (لايبطله الشرط الفاسد) لعدم المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ماهنا وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق و

الثامن ﴿ الرهن ﴾ بأن قال رهنت عندك عبدى بشرط ان استخدمه ﴿ و ﴾ التاسع ﴿ الايصاء ﴾ بأن قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتى ﴿ و ﴾ العاشر ﴿ الوصية ﴾ بأن قال اوصيت لك بثلث مالى ان اجاز فلان ذكره العينى وقال فى البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن فى انها لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر ﴿ و ﴾ الحادى عشر ﴿ الشركة ﴾ بأن قال شاركتك على ان تهدينى كذا ﴿ و ﴾ الثانى عشر ﴿ المضاربة ﴾ بأن قال ضاربتك فى الف على النصف فى الربح ان شاء فلان اوان قدم زيد ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذى وقع للعينى دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو أتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه فى الوصية تدبر ﴿ و ﴾ الثالث عشر ﴿ القضاء ﴾ بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ﴿ و ﴾ الرابع عشر ﴿ الامارة ﴾ بأن قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب ﴿ و ﴾ الخامس عشر ﴿ الكفالة ﴾ بان قال كفلت غريمك ان اقرضتنى كذا ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قدمر تدبر ﴿ و ﴾ السادس عشر ﴿ الحوالة ﴾ بأن قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى ﴿ و ﴾ السابع عشر ﴿ الوكالة ﴾ بأن قال وكلتك ان ابرأتنى عمالك على ماذكره العينى وفى البحر وهو مثال تعليقها بالشرط انتهى وقدمر الجواب تدبر ﴿ و ﴾ الثامن عشر ﴿ الاقالة ﴾ بأن قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العينى وفى البحر نقلا عن القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط واما ماذكره العينى فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا ﴿ و ﴾ التاسع عشر ﴿ الكتابة ﴾ بأن قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان تقابل فلانا او على ان لا تعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب العقد واما اذا كان داخلا بأن كان فى نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ماعرف فى موضعه ﴿ و ﴾ العشرون ﴿ اذن العبد فى التجارة ﴾ بأن قال المولى لعبده اذنت لك فى التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة ونحوها لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لا تتوقف ﴿ و ﴾ الحادى والعشرون ﴿ دعوة الولد ﴾ بأن يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى لان النسب

الرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد فى التجارة ودعوة الولد

مما يتكلف ويحتاط فى ثبوته ﴿ و ﴾ الثانى والعشرون ﴿ الصلح عن دم العمد ﴾ بأن صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط ان يقرضه او يهدى اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكرها اكتفاء به ﴿ و ﴾ الثالث والعشرون ﴿ الجراحة ﴾ بأن صالح عنها بشرط اقراض شئ او اهدائه وقيد صاحب الدرر بالتى فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول ﴿ و ﴾ الرابع والعشرون ﴿ عقد الذمة ﴾ بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما فى البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض العينى مرارا فغفل عنه تأمل ﴿ و ﴾ الخامس والعشرون ﴿ تعليق الرد بعيب ﴾ بأن يقال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا ﴿ او بخيار شرط ﴾ وهو السادس والعشرون اى وتعليق الرد به بأن قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط كما فى البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب وفى خيار الشرط صح ما شرط ومثل فى الخلاصة للاول بقوله بأن يقال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثانى بقوله لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر ﴿ و ﴾ السابع والعشرون ﴿ عزل القاضى ﴾ بأن قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما فى البحر لكن يرد عليه بأن هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر آنفا والمصنف لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال فى التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

﴿ كتاب الصرف ﴾

والصلح عن دم العمد و) الصلح عن (الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بعيب او) تعليقه (بخيار شرط و) السابع والعشرون (عزل القاضى) فلو قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان انعزل وبطل الشرط ﴿ قلت ﴾ وبقى الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية والابراء عن دم العمد والنسب وحجر المأذون واما القن لما ذكرنا انها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى ما تصح اضافته الى الزمان المستقبل وما لا تصح والاول اربعة عشر او ستة عشر والثانى عشر او اثنا عشر سيذكرها المصنف تبعا للكنز والوقاية فى آخر الاجارة وتمامه فيما علقناه على التنوير وسنحققه فى الكفالة الفرق بين الشرط الفاسد والشرط الغير الملايم والمتعارف

﴿ كتاب الصرف ﴾

(هو) لغة الزيادة ومنه سمى التطوع فى العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وشرعا (بيع ثمن بثمن) اى ماخلق للثمنية ومنه المصوغ (تجانسا اولا) وكذهب بفضة وكثوب وذهب بذهب اوفضة فيجوز بيع احد الجنسين مع غيره كماسيجئ وفى التنوير وغيره الاموال ثلاثة ثمن بكل حال

صحبه الباء اولا وهو النقدان * ومبيع بكل حال كالعروض * ومبيع من وجه كالمثليات فان اتصل بها الباء فثمن والا فكمبيع زاد فى الكافى وغيره ونوع ثمن بالاصطلاح كالفلوس فالرائجة كثمن والكاسدة كسلعة ﴿ قلت ﴾ والاصل ان مايلزم الذمة فثمن ومالا فمبيع وماتردد احتمل (وشرط فيه) اى فى بقائه صحيحا هو الصحيح وقيل فى صحته (التقابض) اى اشتراك المتعاقدين فى قبض الثمنين بالبراجم لابالتخلية (قبل التفرق) بالابدان ولاعبرة ههنا للتفرق بالمكان حتى لو قاما فذهبا معا فرسخا اوناما اواغمى عليهما اوطال قعودهما فتقابضا صح فى الاصح وقيل هو كالتخيير ﴿ قلت ﴾ وهذا فيما يمكن اعتباره والا اعتبر المجلس كبيع الاب من طفله كما فى الشرنبلالية وغيرها واشار بهذا الشرط الى شرطين عدم التأجيل والخيار واما التماثل فقد علم مما مر فى الربا واشار اليه هنا بقوله (وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل) لاشتراط القابض دون التساوى حينئذ (لابيعه بجنسه الامتساويا وان) وصلية (اختلفا جودة وصياغة) اذ لاعبرة لهما لما مر فى الربا (فان بيع) ذهب بذهب ﴿ قلت ﴾ وقول الباقانى بفضة ثم تعليله بعده باختلاف الجنس سهو ظاهر فتأمل (مجازفة) او بفضل (ثم علم التساوى قبل التفرق جاز) لما مر واما عند اختلاف الجنس فلايشترط التساوى بل التقابض لحرمة النسأ على ماتقرر فتدبر وسيجئ (كان)

وجه المناسبة بالبيع وتأخيره ظاهر ﴿ هو ﴾ لغة النقل والزيادة وشرعا هو ﴿ بيع ثمن بثمن ﴾ اى ماخلق للثمنية ﴿ تجانسا ﴾ كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب ﴿ اولا ﴾ كبيع الذهب بالفضة اوبالعكس ودخل تحت قولنا ماخلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ اوبالنقد فان المصوغ بسبب مااتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية ﴿ وشرط فيه ﴾ اى فى الصرف اى شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما فى البحر ﴿ التقابض قبل التفرق ﴾ بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فرسخا مثلا فى جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق صح وكذا لوطال قعودهما فى مجلس الصرف اوناما اواغمى عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بمايدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فأرسل رسولا فقال بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لابالرسول وكذا لونادى احدهما صاحبه من وراء جدار اوناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما فى البحر ﴿ وصح بيع الجنس بغيره ﴾ يعنى الذهب بالفضة اوبالعكس ﴿ مجازفة وبفضل ﴾ ان تقابضا فى المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلايضره الجزاف ولو افترقا قبل القبض بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لابالتخلية ﴿ لابيعه ﴾ اى بيع الجنس ﴿ بجنسه ﴾ لامجازفة ولابفضل ﴿ الامتساويا ﴾ لما مر فى الربا لقوله عليه الصلاة والسلام «الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا» وفى المجازفة احتمال الربا فلايجوز ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ اختلفا جودة وصياغة ﴾ لان المماثلة فى الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه الصلاة والسلام «جيدها ورديها سواء» ولافرق فى ذلك بين ان يكونا ممايتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أولايتعينان كالمضروب اويتعين احدهما دون الآخر وفى البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير اودرهما جيدا بدرهم ردى لايجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله ﴿ فان بيع ﴾ الجنس بالجنس ﴿ مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز ﴾ والافلا والقياس ان لايجوز لوقوع العقد فاسدا فلاينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوى بالوزن جاز سواء

كان فى المجلس اوبعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال فى البحر وغيره لوباع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلا حاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ماقيل فى تفسير قوله فان بيع اى الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ﴿ ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه ﴾ اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفى فى سلب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب الحرمات ثم فرعه بقوله ﴿ فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها ﴾ اى بالفضة ﴿ ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب ﴾ لفوات القبض الواجب فى بدلى الصرف ولان الثمن فى الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز قيل لانسلم عدم الاولوية فان مادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك فى الاثمان الجعلية لافى الاثمان الخلقية والقياس يقتضى جوازه كمانقل عن زفر ﴿ ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق ﴾ من فضة ﴿ قيمته الف بألفين ﴾ متعلق باشترى ﴿ ونقد ﴾ المشترى من الثمن ﴿ الفا فهو ثمن الطوق ﴾ لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب ﴿ ولو اشتراها ﴾ اى الامة التى معها طوق ﴿ بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق ﴾ لان التأجيل فى الصرف باطل وفى المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لا على وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد فى الكل قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الامة كما فى البحر ﴿ وان اشترى سيفا حليته خمسون ﴾ اى تساوى خمسين درهما ﴿ بمائة ﴾ متعلق باشترى ﴿ ونقد خمسين فهى حصة الحلية وان ﴾ وصلية ﴿ لم يبين ﴾ المشترى حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها فى المجلس والظاهر من حال المسلم ان لايترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه ﴿ اوقال هى من ثمنهما ﴾ لان معنى قول المشترى خذ هذا من ثمنهما خذ بعضها من ثمن مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى «نسيا حوتهما» وقال الله تعالى «يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان» والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احداهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعى وفى البحر وفى المعراج معزيا

(ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه) لفقد القبض (فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا) مثلا (قبل قبضها فسد بيع الثوب) وبقى الصرف بحاله (ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق) تحريا للجواز وانما بين قيمتهما ليفيد انقسام الثمن على الثمن اوانه غير جنس الطوق والا فالعبرة لوزن الطوق لا لقيمته فقدره مقابل به والباقى بالجارية وينبنى عليه قوله (ولو اشتراها بألفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لما قلنا (وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهى حصة الحلية) ان خلصت بلا ضرر (وان لم يبين اوقال هى من ثمنهما) لورود التثنية للواحد نحو نسيا حوتهما * يخرج منهما اللؤلؤ و المرجان * والمراد احدهما وكذا لوقال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولهما فى بيعه تبعا ولوزاد خاصة فسد البيع لازالته للاحتمال

الى المبسوط لوقال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم اوقال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع فى الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة فى العقد اوالاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع بثمن السيف خاصة والقول فى ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له فى بيان جهته وفى السراج لوقال هذا الذى عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل فى بيعه تبعا ولوقال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بأن يحمل ماذكره الزيلعى على ما اذاقال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق مافى السراج واما مافى المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كأنه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين اواقل منهما لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربا خلافا لزفر ففى ثلاثة اوجه لايجوز البيع وفى واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما فى الحلية ليكون ماكان قدرها مقابلا لها والباقى فى مقابلة النصل خلافا للائمة الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ماكان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لايخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب اوالفضة وفى المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه انتهى ﴿ وان تفرقا ﴾ اى المتعاقدان ﴿ بلاقبض ﴾ شئ ﴿ صح ﴾ البيع ﴿ فى السيف دونها ﴾ اى دون الحلية ﴿ وان تخلص ﴾ السيف عن الحلية ﴿ بلاضرر ﴾ لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة ﴿ والا ﴾ اى وان لم تخلص بلا ضرر ﴿ بطل ﴾ البيع ﴿ فيهما ﴾ اى فى السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا فسد فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف ان كان لاتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع فى السقف وفى البحر تفصيل فليراجع ﴿ وان باع اناء فضة ﴾ بفضة اوذهب ﴿ وقبض بعض ثمنه وافترقا ﴾ قبل قبض الباقى ﴿ صح ﴾ العقد ﴿ فيما قبض فقط ﴾ لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط ﴿ والاناء مشترك بينهما ﴾ لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرأ الفساد على مالم يقبض وهو لايشيع على ماوجد فيه القبض فحصلت الشركة فى الكل بالتراضى ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو فى البعض ولاخيار للمشترى بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض كما فى البحر

(وان)

(وان تفرقا بلا قبض صح فى السيف دونها ان تخلص بلا ضرر) كطوق الجارية (والا) يخلص الا بضرر (بطل فيهما) اصلا ﴿ قلت ﴾ والاصل انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه شرط زيادة مثله او اقل اوجهل بطل الثمن فلوولو بغير جنسه شرط التقابض فقط وافاد انه لاعبرة للتمويه لعدم الوزن كعدم الكيل فى حفنة من الحنطة وقوله بطل مذكور فى الهداية وغيرها لكن فى قاضيخان ويفسد الصرف بالافتراق قبل قبض احد البدلين ولا يبطل ويتعين المقبوض للرد على الاظهر ذكره القهستانى ونحوه فى الشرنبلالية عن البرهان فليحفظ (وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط والاناء مشترك بينهما) لانه صرف فيصح فيما وقع التقابض فيه فقط ولا خيار للمشترى لتعينه بفعله وفيه اشعار بان التقابض شرط البقاء كامر

﴿ وان استحق بعضه ﴾ اى بعض الاناء ﴿ اخذ المشترى مابقى بحصته اورده ﴾ لان الشركة عيب فى الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف مامر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشترى ويسلمه اليه اذالم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز * اطلق فى الخيار فشمل ماقبل القبض وبعده كما فى البحر ﴿ ولو استحق بعض قطعة نقرة ﴾ وهى القطعة المذابة من الذهب او الفضة ﴿ اشتراها اخذ ﴾ المشترى ﴿ الباقى بحصته بلا خيار ﴾ لان الشركة ليست بعيب فى النقرة اذلايلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشترى بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لوكان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا ﴿ وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم ﴾ استحسانا عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة لايجوز هذا العقد اصلا ﴿ و ﴾ صح ايضا ﴿ بيع كربر وكرشعير بكرى بر وكرى شعير ﴾ بأن يجعل كرابر بكر شعير وكراشعير بكربر ولو صرفا الى جنسه فسد وفى البحر تفصيل فليطالع ﴿ و ﴾ صح ﴿ بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ﴾ بأن يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لايشترط ان يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا فى طرف واحد فكذلك ﴿ و ﴾ صح ﴿ بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ﴾ للتساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة ايضا وفى الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربا ورددناها الى بابها انتهى ويمكن الجواب بأن يقال قد شرط التماثل فى الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الربا فذكر مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كربر وبيع درهم صحيح فى الصرف لان مبناه على الجواز لافى باب الربا لكون مبناه على عدم الجواز ﴿ و ﴾ صح بالاجماع ﴿ بيع دينار بعشرة هى ﴾ اى العشرة ﴿ عليه ﴾ وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولاربا فى دين سقط ﴿ او بعشرة مطلقة ﴾ اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى مافى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه ﴿ ان دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة ﴾ والقياس عدم الجواز

(وان استحق بعضه اخذ المشترى مابقى بحصته اورده) لتعينه لابفعله فيخير ﴿ قلت ﴾ ومفاده تخصيص استحقاقه بالبينة لابالاقرار فليحرر وان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتعلق به الاحكام كما فى التنوير (ولو استحق بعض قطعة نقرة) اى غير مصوغة (اشتراها اخذ الباقى بحصته بلاخيار) ولو بعد قبضها وان قبله خير لتفرق الصفقة وكذا الدينار والدرهم (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم) بصرف الجنس لخلاف جنسه (و) مثله (بيع كربر وكرشعير بكرى بر وكرى شعير وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح فتشديد ما يقبله التجار دون بيت المال (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة و) صح ايضا (بيع دينار بعشرة هى عليه او بعشرة مطلقة) اى غير مقيدة بكونها عليه (ان) كان (دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة) وتقع المقاصة بنفس العقد اذلا ربا فى دين سقط

ويكون القصاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدنانير بعشرة ولولم يحمل عليه لكان استبدالا بدلا فتأمل

(وما غالبه الفضة اوالذهب فضة وذهب) حكماوحينئذ (فلايجوزبيع الخالص بهولا بيع بعضه ببعض الامتساويا وزناولااستقراضه الاوزنا) كما فى بابه (وماغلب عليه الغش منهما فهو فى حكم العروض) وحينئذ (فبيعه بالخالص) يكون (على وجوه حلية السيف) السابقة (و) غالب الغش (يصح بيعه بجنسه متفاضلا بشرط التقابض فى المجلس) ومن شرطه القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم تميزه واذا غلب نحاسه لم يبع بالنحاس الامثلا بمثل يدابيد (و) يصح (التبايع والاستقراض بما يروج منه) عملا بالعرف فيما لانص فيه فان راج (وزنا فيه (اوعددا) فيه (اوبهما) فبكل منهما (ولا يتعين بالتعيين حيث راج (لكونه ثمنا) حينئذ (ولو اشترى به) وهو نافق (فكسد بطل البيع) عنده

وهو قول زفر والائمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لماتقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع بأكثر من الثمن الاول * قيل هذا اذاكان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز فى اصح الروايتين وذلك بأن باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشترى الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا * ثم الظاهر ان قوله ويتقاصان معطوف على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولوقال وتقاصا بصيغة المضى كما وقع فى سائر الكتب لكان اسلم تدبر ﴿ وما غالبه الفضة اوالذهب فضة وذهب ﴾ لف ونشر مرتب حكما اذالحكم فى الشرع للغالب لان الغش القليل لايخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان النقود المستعملة بين الناس لايخلو منه ثم فرع بقوله ﴿ فلايجوز بيع الخالص به ﴾ اى بغالب الفضة اوبغالب الذهب ﴿ ولابيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ﴾ استثناء من مجموع مافى حيز قوله فلايجوز ﴿ولا﴾ يجوز ﴿ استقراضه الاوزنا ﴾ كما فى الجياد ﴿ وماغلب عليه الغش منهما ﴾ اى من الذهب والفضة بحيث لايتميز عن الغش الابضرر ﴿ فهو فى حكم العروض ﴾ لا فى حكم الدراهم والدنانير اذالحكم للغالب فى الشرع ثم فرعه بقوله ﴿فبيعه﴾ اى ماغلب عليه الغش ﴿ بالخالص على وجوه حلية السيف ﴾ لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة فى مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل مافى المغشوش اواقل اولم يعلم ايهما اقل فلايجوز كما هو حكم حلية السيف على مابيناه فى موضعه ﴿ ويصح بيعه ﴾ اى بيع الذى غلب غشه ﴿ بجنسه متفاضلا ﴾ صرفا للجنس الى خلافه ﴿ بشرط التقابض فى المجلس ﴾ فى الصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم التميز عنه الابضرر هذا اذاعرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولايجوز بيعها بجنسها متفاضلا ﴿و﴾ يصح ﴿ التبايع والاستقراض بما يروج منه ﴾ اى من الذى غلب غشه من الذهب والفضة ﴿وزنا﴾ ان كان يروج وزنا ﴿ اوعددا ﴾ ان كان يروج عددا ﴿ اوبهما ﴾ اى بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لانص فيه العادة ﴿ ولايتعين بالتعيين ﴾ مادام يروج ﴿ لكونه ثمنا ﴾ بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لايبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ﴿ ولواشترى به ﴾ اى بالذى غلب غشه وهو نافق ﴿فكسد﴾ قبل النقد ﴿ بطل البيع ﴾ عند الامام لان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت

(الى)

الى اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلاثمن ويجب على المشترى رد المبيع ان كان قائما ومثله اوقيمته ان كان هالكا ﴿وقالا لايبطل﴾ البيع لان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته * وعن هذا قال ﴿وتجب قيمته﴾ اى قيمة الذى غلب غشه ﴿يوم البيع عند ابى يوسف﴾ لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت كالمغصوب وفى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف ﴿و﴾ قيمته ﴿آخر ماتعومل به عند محمد﴾ اى قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه * وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت يروج فى بعض البلاد لايبطل لكنه يتعيب فيتخير البايع * وحد الانقطاع ان لايوجد فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة اوفى البيوت كما فى البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض اوغلب * وفى التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولايتخير البايع وعكسه لوغلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولايتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار الذى كان وقت البيع ﴿ ومالايروج منه ﴾ اى من الذى غلب غشه كالرصاصة والستوقة ﴿ يتعين بالتعيين ﴾ لزوال المقتضى للثمنية وهو الاصطلاح وينبغى للمصنف ان يذكر عقيب قوله ولايتعين بالتعين لكونه ثمنا كما وقع فى سائر الكتب تتبع ﴿ والمتساوى الغش كمغلوبه فى التبايع والاستقراض ﴾ فلايجوز البيع به ولااقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولاينتقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشير اليه فى المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولايبطل البيع بهلاكه قبل القبض و يعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما فى البحر ﴿ وكذا فى الصرف ﴾ يعنى المتساوى الغش كمغلوبه فى الصرف ايضا حتى لايجوز بيعه بجنسه متفاضلا ﴿وقيل كغالبه ﴾ اى كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لاغلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما ﴿ ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان ﴾ وصلية ﴿ لم تتعين ﴾ لانها احوال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع فوجبت فى الذمة كالنقدين ولاتتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لولم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لايتعين وان صرحاه واصله ان اصطلاح العامة لايبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل فى حقهما

(وقالا لايبطل وتجب قيمته يوم البيع عند ابى يوسف وآخر ماتعومل به عند محمد) وبقول ابى يوسف يفتى وكذا حكم الفلوس والدرهم لو كسدت اوانقطعت (و) اما (مالايروج منه) فانه (يتعين بالتعيين) كالسلعة (و) اما (المتساوى الغش) والفضة والذهب فانه (كمغلوبه فى التبايع والاستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا اشار اليهما كما فى الخلاصة (وكذا) الحكم (فى الصرف وقيل كغالبه) وبالقيل جزم فى تنوير الابصار فيصح بالاعتبار المارزاد فى التنوير وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد فلو راجت فى بعضها لم يبطل بل يخير البايع لتعيبها وحد الكساد عدم وجوده فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة وفى البيوت واما لو نقصت قيمتها قبل القبض اوغلت فالبيع بحاله ولو باع دلال اوفضولى متاع الغير بغيراذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها لرب المتاع لم يفسد البيع لان حق القبض له (ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) كالدراهم

كمافى البحر ﴿ فان كسدت ﴾ اى اشترى بها شيأ فكسدت قبل التسليم ﴿ فالخلاف كمافى كساد المغشوش ﴾ يعنى يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر القدورى الخلاف * والذى فى الاصل وشرح الطحاوى والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كمافى اكثر شروح الهداية لكن فى الفتح جواب لحاصله لا فرق بين كساد المغشوشة و كساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف فى الفلوس وجب الحكم به ﴿ ولو استقرضها ﴾ اى الفلوس ﴿ فكسدت يرد مثلها ﴾ اى اذا كانت هالكة عند الامام واذا كانت قائمة فيرد عينها بالاجماع لان المردود فى القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلايشترط فيها الرواج ﴿ وعند ابى يوسف قيمتها ﴾ اى قيمة الفلوس ﴿ يوم القرض وعند محمد يوم الكساد ﴾ وقول ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر فى حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا فى حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد لايعرف الا بحرج ﴿ ولا يجوز البيع بغير النافقة مالم تعين ﴾ لانها سلعة فلابد من تعيينها ﴿ ومن اشترى بنصف درهم فلوس اودانق ﴾ بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم اوعلى نصف وهو الظاهر ﴿ فلوس اوقيراط ﴾ وهو نصف الدانق ﴿ فلوس جاز البيع ﴾ عندنا وكذا بثلث درهم اوربعه ﴿ وعليه ﴾ اى على المشترى ﴿ مايباع بنصف درهم اودانق اوقيراط منها ﴾ اى من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لمايباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل معلوم بين الناس لاتفاوت فيه فلايؤدى الى النزاع واقتصر المصنف على مادون الدرهم لانه لواشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لايجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كمافى الكافى ﴿ ولودفع الى صيرفى ﴾ وهو من يميز الجودة من الرداءة ﴿ درهما وقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا ﴾ اى ماضرب من الفضة مايساوى وزن نصف درهم ﴿ الاحبة فسد البيع فى الكل ﴾ عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة ﴿ وعندهما صح ﴾ البيع ﴿ فى الفلوس ﴾ وبطل فيمايقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لوقال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الاحبة جاز البيع فى الفلوس

(فان كسدت فالخلاف كمافى كساد المغشوش ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها) اى مثل الكاسدة (وعند ابى يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد يوم الكساد) وعليه الفتوى كما فى البزازية وغيرها وفى النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى اختيار قولهما انتهى ولا تغفل عن قاعدة المصنف رحمه الله تعالى ﴿ قلت ﴾ ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت فلو باقية رد عينها اتفاقا ذكره ابن الملك وغيره (ولا يجوز البيع بغير) الفلوس (النافقة مالم تعين) لانها كسلعة (ومن اشترى بنصف درهم) مثلا (فلوس اودانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه مايباع بنصف درهم اودانق اوقيراط منها) وكذا بدرهم فلوس او باكثر عند ابى يوسف وهو الاصح للعرف (ولودفع الى صيرفى درهما) كبيرا (وقال اعطنى بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا) من الفضة صغيرا (الاحبة فسد البيع فى الكل) عنده (وعندهما صح فى الفلوس) فقط

(ولو كرر اعطى) به (صح فى الفلوس اتفاقا) ويجعل عقدين (ولو قال اعطى به نصف درهم فلوس) كذا فى النسخ وضبطه شراح الكنز بالنصب صفة نصف (ونصفا الاحبة صح فى الكل و) يكون (النصف الاحبة بمثله والفلوس بالباقى) اتفاقا ﴿ قلت ﴾ واعلم ان الفلوس ليست بثمن فى الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس الى ذلك فى شراء المحقرات لان كسر الدراهم لو صح مكروه كذا فى الشرنبلالية عن المحيط فليحفظ

﴿ كتاب الكفالة ﴾

مناسبتها للبيع لكونها فيه غالبا ولكونها بالامر معاوضة انتهاء (هى) لغة الضم او الضمان قال تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وحكى كفلته وكفلت به وعنه وتثليث الفاء وشرعا (ضم ذمة) اى نفس الكفيل (الى ذمة) اخرى والذمة لغة العهد وشرعا محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق اووصف ضاربه الانسان مكلفا فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فقولهم وجب فى ذمته اى على نفسه وتمامه فى الاصول (فى المطالبة) اى اشتراك كل من الكفيل والاصيل فى جواز طلب المكفول له نفسهما اوعينا واجبة التسليم كمغصوب وعارية ثم لايلزم منه لزوم المطالبة الدين على الكفيل ألا ترى ان الوكيل مطالب بالثمن

وبطل فيما بقى عندهما كما فى البحر وعن هذا قال ﴿ ولو كرر اعطى صح فى الفلوس اتفاقا ﴾ لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربا وفساد احد البيعين لايوجب فساد الآخر وفى المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف الآخر على اختلافهم فى الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفى الفتح اعتراض وجواب فليطالع ﴿ ولو قال اعطى به ﴾ اى بالدرهم ﴿ نصف درهم فلوس ﴾ قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز فى فلوس الجر صفة لدرهم والنصف صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار ﴿ ونصفا الاحبة صح فى الكل والنصف ﴾ والاولى بالفاء التفريعية ﴿ الاحبة بمثله والفلوس بالباقى ﴾ لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة فى مقابلة مثله ومابقى من نصف وحبة فى مقابلة الفلوس * وفى التنوير والاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا * ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات * فان اتصل بها الباء فثمن والافمبيع * واما الفلوس فان كانت رايجة الحقت بالثمن والافبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن فى الكل فيشترط وجود المبيع فى ملكه

﴿ كتاب الكفالة ﴾

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لاتكون الا فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التى هى معاوضة و﴿ هى ﴾ فى اللغة الضم قال الله تعالى « وكفلها زكريا » اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلالها وضامنا لمصالحها وفى الشرع ﴿ ضم ذمة ﴾ اى ذمة الكفيل ﴿ الى ذمة ﴾ اى الى ذمة الاصيل ﴿ فى المطالبة ﴾ وفى المنح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما فى الكفالة بالمال اولا كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم المولى مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لايحتاج الى قول صاحب الدور فى مطالبة النفس اوالمال اوالتسليم لان المطالبة

وهو على الموكل لا غير فلذا قال (لا) انها اى الكفالة بالدين ضم ذمة الى اخرى (فى الدين) والاستيفاء من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب على ماذهب اليه جمع لانه يصير دينين وهو غير معقول ولذا تصح هبة الدين من غير من عليه الدين وصحة الهبة من الكفيل للضرورة (و) هذا (هو ١٢٤ الاصح) كما فى الهداية وغيرها لما ذكرنا قيل لاصحة للثانى فيكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه وفيه كلام لان افعل التفضيل ليس على بابه هنا على انه لامانع من الاقتصار على تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال لما انه محل الخلاف وبه يستغنى عما تكلفه بعضهم ومن الظن انه يجعل الدين دينين وهو قلب الحقيقة لان معناه عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو ههنا عليك مال بدلا عن شئ ذكره الكرمانى وغيره ثم لا يخفى انه تعريف بالحكم فالاولى عقد وثيقة لصرف الوجوب ذكره القهستانى وركنها ايجاب وقبول وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على على الكفيل واهلها من هو اهل للتبرع (ولا تصح الا ممن يملك التبرع) بأن يكون مكلفا حرا والداين مكفول له والمديون مكفول عنه والنفس اوالمال مكفول به ومن لزمته المطالبة كفيل والاصل فى مشروعيتها (الغرم) قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى كفيل والكف عنها اولى فان الاكثر ان يكون اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فعليك بالسلامة (وهى ضربان بالنفس وبالمال) زاد بعضهم وبتسليم المال ويمكن دخوله فى المال فلا يحتاج لجعله قسما ثالثا فتأمل

تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المولى المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى فى التعريف تدبر ﴿ لا فى الدين ﴾ كما قاله بعضهم لكنه ﴿ هو ﴾ اى كونه ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة ﴿ الاصح ﴾ لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمه وكما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين فى ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وقلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما فى العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب فى الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما فى القهستانى وقال المولى اخى فى حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثانى مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به فى شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الاول فاندفع ماذكر الاستاد فى شرح الغرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح فى معنى الصحيح بل فى مقابلة الصحيح تدبر ﴿ ولا تصح ﴾ الكفالة ﴿ الا ممن يملك التبرع ﴾ لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما فى الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده فى المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا ومالا * والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس والمال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد ﴿ وهى ﴾ الكفالة ﴿ ضربان ﴾ كفالة ﴿ بالنفس و ﴾ كفالة ﴿ بالمال ﴾ خلافا للشافعى فى الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس فى قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له حيث لا ينقاد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «الزعيم غارم» وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال لا غرم فى كفالة النفس لانا نقول

الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى « ان عذابها كان غراما » ويمكن العمل بموجبها بان يخلى بينه وبينه على وجه لايقدر ان يمتنع عنه اوبان يستعين باعوان القاضى على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل من يقدر على تسليمه وينقاد له وايضا الزام الشئ على نفسه يصح وان كان لايقدر على الملتزم عليه غالبا كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لايعيش الف سنة ﴿ فالاولى ﴾ اى كفالة النفس ﴿ تنعقد بكفلت بنفسه وبرقبته ونحوها ﴾ اى نحو الرقبة ﴿ مما يعبر به عن ﴾ جميع ﴿ البدن ﴾ عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل ﴿ اوبجزء شايع منه كنصفه اوعشره ﴾ اوثلثه اوربعه اونحوها لان النفس الواحدة فى حق الكفالة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفى السراج ولو اضاف الجزء اليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفى اوثلثى فانه لايجوز ﴿ و ﴾ تنعقد ﴿ بضمنته ﴾ اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه ﴿ اوهو على ﴾ لان كلمة على للالزام فكأنه قال انا ملتزم تسليمه ﴿ اوالى ﴾ لان الى بمعنى على قال عليه الصلاة والسلام « من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا » اى يتيما اوعيالا « فالى » وروى على لكونهما بمعنى ﴿ وانا زعيم ﴾ لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف « وانا به زعيم » اى كفيل ﴿ اوقبيل به ﴾ اى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق ﴿ لا ﴾ تنعقد ﴿ بأنا ضامن لمعرفته ﴾ لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر ماروى عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما فى اكثر الكتب * وفى التنوير وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا اويلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لاينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس اومال * قيد بالمعرفة لانه لوقال انا ضامن تعريفه اوعلى تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما فى البحر ولوقال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ لوجهه به ولو قال انا اعرفه لايكون كفيلا وكذا لوقال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما فى الخانية ولو قال فلان « آشناء منست او آشنا ست » صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى فى المضمرات ﴿ وصح اخذ كفيلين واكثر ﴾ لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول لايمنع الثانى على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة فى التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فما فوقها ﴿ ويجب فيها ﴾ اى فى الكفالة بالنفس على الكفيل ﴿ احضار المكفول به ﴾ وهو النفس ﴿ اذا طلبه المكفول له ﴾ وهو المدعى وفاء بما التزمه ﴿ فان لم يحضره ﴾

(فالاولى تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما ممايعبر به عن البدن) كالطلاق وقدمنا ثمة انهم لوتعارفوا الطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق فكذا فى الكفالة كذا فى الفتح وغيره (اوبجزء شايع منه كنصفه اوعشره) تنعقد (بضمنته اوهو على اوالى) اوعندى اوانا زعيم اوقبيل به) اوغريم اوحميل بمعنى محمول كما فى البدائع (لا بأنا ضامن لمعرفته) خلافا لابى يوسف وتمامه فى شرحنا على التنوير ﴿ تنبيه ﴾ لوكفل الى ثلاثة ايام مثلا كان كفيلا بعد الثلاثة ابدا ولو زاد وانا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا على المذهب وهى الحيلة فى كفالة لاتلزم واقره القهستانى وغيره ونقله فى لسان الحكام عن ابى الليث وانه عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات ان الفتوى انه يصير كفيلا انتهى ﴿ قلت ﴾ فليتنبه لذلك (وصح اخذ كفيلين واكثر) معا ومتعاقبا كما يأتى (ويجب فيها احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره

اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز ﴿حبس﴾ على صيغة المبنى للمفعول اى حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ماوجب عليه ولكن لايحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذااقر بالكفالة بالنفس اما اذاانكرها وثبتت بالبينة عندالحاكم فيحبسه اول مرة فى ظاهر الرواية قال الخصاف لايحبسه اول مرة ولو ثبت بالبينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلاحبس بل يلازمه الطالب ﴿وان عين﴾ اى الكفيل ﴿وقت تسليمه﴾ اى المكفول به ﴿لزمه﴾ اى الكفيل ﴿ذلك﴾ اى احضار المكفول به ﴿فيه﴾ اى فى الوقت الذى عينه ﴿ اذا طالبه ﴾ المكفول له فى ذلك الوقت اوبعده لانه التزمه كذلك ﴿فان سلمه﴾ اليه ﴿قبل﴾ مجئ ﴿ذلك﴾ الوقت ﴿برئ﴾ الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ماالتزم تسليمه الامرة وقد أتى به وفى المنح اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولايطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها * ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لافيها ولابعدها * وقال ابوالليث الفتوى على انه لايصير كفيلا * وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولايريد ان يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كما فى البحر ﴿ فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه ﴾ وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما فى البزازية ﴿ فان مضت ﴾ المدة ﴿ ولم يحضره ﴾ مع امكان الاحضار ﴿ حبسه ﴾ الحاكم لماذكرناه ﴿وان غاب﴾ المكفول به ﴿ ولم يعلم مكانه لايطالب به ﴾ لانه عاجز فعلى هذا التجأ الى باب الجائر ينبغى ان لا يطالب به لتحقق العجز كما فى الزاهدى وفى البحر ولابد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب اوبينة فان اختلفا ولابينة فقال الكفيل لااعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل * ولو علم المكفول به ارتدولحق بدارالحرب يؤجل الكفيل ولاتبطل باللحاق بدارالحرب وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والالايؤاخذبه ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لايغيب الآخر ﴿ وتبطل ﴾ الكفالة بالنفس ﴿ بموت الكفيل ﴾ لحصول العجز الكلى عن التسليم بعدموته ووارثه لايقوم مقامه لان الخليفة فيماله لافيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما فى الهداية وغيرها

(لكن)

حبس) الكفيل ولو اول مرة على المذهب الى ان يظهر للقاضى تعذر احضاره بدلالة الحال اوبالبينة ﴿قلت﴾ وهى الحيلة فى دفع المطالبة كما فى البحر ولوظهر عجزه ابتداء لايحبس ذكره العينى وغيره ولكن يلزمه حتى يحضره ذكره القهستانى وغيره (وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذاطالبه) فى ذلك الوقت (فان سلمه قبل ذلك برئ) لحصول المقصود (فان غاب المكفول به وعلم مكانه) ولو لحق بدار الحرب مرتدا ويمكنه دخولها (امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه) فلو اختلفا فى العلم بمكانه فان له خرجة معروفة امر الكفيل بالذهاب اليه والاحلف انه لايدرى موضعه * ثم فى كل موقع قلنابذهابه اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل كيلا يغيب الآخر (وان غاب ولم يعلم مكانه لايطالب به) لماذكرنا فصار كالموت (و) لكنها (تبطل) اصلا (بموت الكفيل) للتيقن بالعجز وقيل يطالب وارثه باحضاره كما فى السراج

(و) بموت (المكفول به ولو عبدا) ذكره دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وسيجيء ما لو كفل برقبته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) وقيل تبطل كما في الوهبانية والاول المذهب ويطالب الوصي اولا ثم الوارث كما في الهداية وغيرها ﴿ قلت ﴾ فلو قدم الوصي وقال بالواو كما في الوقاية لكان احسن لامكان الاستدلال بالتقديم (ويبرأ اذا سلمه) ولو حكما كرسوله كما يأتي (حيث تمكن مخاصمته) بأن يكون بموضع فيه حاكم (وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه والا فلابد ان يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل اورسوله) اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي وفيه يشترط قبول الطالب بخلاف غيره على المشهور (و) كذا (بتسليم المكفول به نفسه) لحصول المقصود ولكن يشترط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل او دفعت نفسي اليك (من كفالته) اي لحكم كفالة فلان وان لم يقبل ذلك لم يبرأ كما صرح به ابن الكمال وغيره ﴿ قلت ﴾ وقول الباقاني فاطلاق المصنف فيه ما فيه كما لا يخفى على فقيه فتنبه وفي الاكتفاء بالتسليم اشعار بانه لو اقر المكفول له انه لا حق له قبل المكفول عنه لم يبرأ الكفيل عن الكفالة كما لو اخذ الكفيل كفيلا آخر كما في النظم (فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا) في زمانهم (يبرأ والمختار في زماننا انه لا يبرأ) وبه يفتى لفساد الزمان ولو سلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز كما في البحر (وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما ويبرأ عند الامام) وظاهر صنيع المصنف اختيار قولهما فتنبه

لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته باحضاره ﴿و﴾ تبطل بموت ﴿المكفول به﴾ لامتناع التسليم ﴿ولو﴾ كان المكفول به ﴿عبدا﴾ انما قال هذا لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته ﴿ دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل ﴾ اي اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم بريء منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين بريء في حقه وللآخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر ﴿ ويبرأ ﴾ الكفيل بالنفس ﴿ اذا سلمه ﴾ اي سلم المكفول به الى المكفول له ﴿ حيث تمكن مخاصمته ﴾ كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب اولا ﴿وان﴾ وصلية ﴿لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء﴾ لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والاطلاق شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلابد ان يقول ذلك ﴿و﴾ يبرأ ﴿بتسليم وكيل الكفيل او رسوله﴾ لقيامهما مقامه ﴿و بتسليم المكفول به نفسه من كفالته﴾ هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنها والا لا يبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل تأمل * قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبل الطالب بريء الكفيل وان سكت لا ﴿ فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق ﴾ اي في سوق المصر ﴿قالوا يبرأ﴾ لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم ﴿ والمختار في زماننا انه لا يبرأ ﴾ سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى المسائل التي يفتى بقول زفر ﴿ وان سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما ﴾ لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر ﴿ ويبرأ عند الامام ﴾ ان كان فيه

سلطان او قاض وكانت غير بمقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضى وفى البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجرى والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا فى زمانهم اما فى زماننا فاكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه ﴿ وان سلمه فى برية او فى السواد ﴾ اى فى القرية التى ليس لها حاكم ﴿ لا يبرأ ﴾ لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة ﴿ وكذا ﴾ لا يبرأ ﴿ ان سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب ﴾ قيل هذا اذا كان فى سجن حاكم آخر لعدم الامكان على المخاصمة واما اذا كان فى سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له او لغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن ﴿ فان كفل ﴾ رجل ﴿ بنفسه ﴾ اى المديون بمال كذا ﴿ على انه ﴾ اى الكفيل ﴿ ان لم يواف ﴾ اى ان لم يأت الكفيل المكفول له ﴿ به ﴾ اى المكفول عنه * يقال وافاه اى أتاه من الوفاء عدى المصنف الى المفعول الثانى بالباء على ما هو القياس عند البعض ﴿ غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا ﴾ مع قدرته عليه ﴿ لزمه ﴾ اى الكفيل بالنفس ﴿ ما عليه ﴾ من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لا يقابله شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملايم متعارف مثل عدم الموافاة فى وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس فى وجوب المال بل فى وجوب المطالبة وقال الشافعى لا تصح لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ مات ﴾ المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت بموته عدم الموافاة به ولو مات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال ولو مات المكفول له يطالب وارثه ﴿ ولا يبرأ ﴾ الكفيل ﴿ من كفالة النفس ﴾ بوجود الكفالة بالمال فى هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافى كما لو كفلهما وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما فى الكافى وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضى الغد ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله بعد الغد مخالف لما فى الكافى وغيره تتبع * وفى التنوير ولو اختلفا فى الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل ﴿ ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها ﴾ اى بين صفتها على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية ﴿ او لم يبينها

(وان سلمه فى برية او فى سواد) لا حاكم فيه (لا يبرأ) كذا قيده الباقانى ﴿ قلت ﴾ و فى القهستانى عن المنية وعن بعضهم ان بالتسليم بالرستاق لا يبرأ لان اكثر قضاته ظلمة قال فعلى هذا قلما يبرأ فى زماننا كما لو سلم فى بلاد فيه حكام ومن لم يصدق فليجرب انتهى (وكذا) لا يبرأ (ان سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب) اى وكان السجن سجن قاض آخر فلو سجن هذا القاضى او سجن امير البلد فى هذا المصر برأ ذكره ابن الملك وغيره فليحفظ (فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف) اى يأت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال صحت الكفالتان استحسانا لتعامل الناس وحينئذ (فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه على ما مر (لزمه ما عليه وان مات) المطلوب فى هذه الصورة قبل انقضاء المدة اخذ من تركته تحقيقا للشرط (ولا يبرأ) ايضا (من كفالة) السابقة (النفس) لعدم التنافى (ومن ادعى على آخر بمائة دينار بينها او لم يبينها

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به ﴾ اى المكفول به ﴿ غدا فعليه المائة فلم يوف به غدا لزمه المائة ﴾ عند الشيخين لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى فى غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فحينئذ تبين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله فى البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة ﴿ خلافا لمحمد ﴾ قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل فى الفتح عن قول ابى يوسف اختلافا فليطالع ﴿ ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس فى حد وقصاص ﴾ يعنى لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه الصلاة والسلام « لا كفالة فى حد من غير فصل » ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة ﴿ فان سمحت به نفسه ﴾ اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب فى حد القذف والقصاص ﴿ صح ﴾ بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له ﴿ وقالا يجبر فى القصاص ﴾ لان الغالب فيه حق العبد ﴿ وحد القذف ﴾ لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا بالحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرات بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق فى حقه تعالى بالاتفاق ويجبر فى دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر فى التعزير ﴿ فان شهد عليه ﴾ اى على المدعى عليه ﴿ مستوران ﴾ اى غير معلوم فسادهما ﴿ فى حد او قود حبس وكذا ﴾ يحبس ﴿ ان شهد عدل واحد ﴾ يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد فى المستور او العدالة فى الواحد بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة) المعهودة التى بينها المدعى اما بالبينة او باقرار المدعى عليه وتصح الكفالتان لانه يلتحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها صحة الكفالة بالمال (خلافا لمحمد) وقولهما اصح (ولا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء كفيل بالنفس فى) دعوى (حد وقود) مطلقا بل يلازمه الى قيام القاضى فان احضر بينة والا خلى سبيله كما فى القهستانى عن الكرمانى وفى الزيلعى وغيره المراد بالجبر الملازمة لا الحبس (فان سمحت به نفسه صح) اتفاقا (وقالا يجبر فى القصاص وحد القذف) وحد السرقة كالتعزير لانه حق آدمى بخلاف الخالصة لله تعالى وبخلافها بنفس حد وقود لان النيابة لا تجرى فى العقوبات (فان شهد مستوران فى) كفالة (حد او) كفالة (قود حبس) بهما (وكذا ان شهد عدل واحد) لثبوت التهمة والمتهم يحبس ويعزر

(خلافا لهما فى رواية) اى فيكفى الاستيثاق بالكفالة (وصح الرهن والكفالة بالخراج) الموظف لانه دين صحيح ممكن الاستيفاء ﴿قلت﴾ واما الرهن بخراج المقاسمة فباطل خلافا لما اطلقه فى البحر وتجويز

حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله ﴿ خلافا لهما فى رواية ﴾ اى فى هذه المسئلة عنهما روايتان فى رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفى رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالحجة التامة ﴿ وصح الرهن والكفالة بالخراج ﴾ اذ الامام وظفه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا فى الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع فى الكفالة بالمال فقال ﴿ والكفالة بالمال صحيحة ولو ﴾ كان المال ﴿ مجهولا اذا كان ﴾ ذلك المال ﴿ دينا صحيحا ﴾ وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا * والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وفى الاصلاح والمراد من الابراء ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها الابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور وفى المنح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم أر من أجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتمامه فى البحر فليطالع ﴿ بتكفلت ﴾ متعلق بقوله صحيحة ﴿ عنه ﴾ اى عن فلان ﴿ بألف ﴾ درهم * هذا نظير ما كان معلوما ﴿ او بمالك عليه ﴾ اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولا ﴿ او ﴾ تكفلت ﴿ بما يدركك ﴾ اى يلحقك ﴿ فى هذا البيع ﴾ من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض وفى السراج فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء ﴿ وكذا ﴾ تصح ﴿ لو علقها ﴾ اى الكفالة ﴿ بشرط ملايم ﴾ اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا ﴿ كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا ﴾ اى ان بعت شيأ من فلان فانى ضامن للثمن لا ما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فما شرطية كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شيأ فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم (لزم)

الزيلعى الرهن فى كل ما تجوز الكفالة به بجامع التوثيق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (و) الثانية (الكفالة بالمال) اى بنفس المال او بفعل يتعلق به كاحضار الامانات ونحوه ولو من مسلم عن ذمى بالخمر لذمى لكن لو الخمر عند المطلوب والا لم يصح كما فى العمادية (صحيحة ولو) المال (مجهولا) جهالة متعارفة فلو فاحشة لم تصح كجهالة المكفول له وبه وعنه (اذا كان) ذلك المال (دينا صحيحا) الا فى النفقة وبدل السعاية والدين المشترك كما حررته فى شرح التنوير وسيجئ والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء ولو حكما كدين المهر لسقوطه بمطاوعتها لابن زوجها للابراء الحكمى (بكفلت) متعلق بصحيحة (عنه بالف) مثال للمعلوم وذكر امثلة المجهول بقوله (او بمالك عليه) من مال وكذا بما اقر به فلان فعلى حتى لو مات فاقر فلان بشئ فهو كفيل وكذا فى تركته كما فى الخانية (او بما يدركك) اى يلحقك (فى هذا البيع) من ضمان الدرك وهو ضمان المبيع ان لحقه آفة او ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لكنه سيصرح بهذا وجهالة ذلك باحتمال استحقاق الكل والبعض فيضمن كله وبعضه (وكذا) تصح الكفالة بالمال (لو علقها بشرط ملايم) اى موافق للكفالة (كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا

اوماغصبك) فلان فعلى واجب اى ان بايعته شيأ فما شرطية كما بعد وفيه رمز الى انه يلزم كله قليلا او كثيرا مرة اومرارا بخلاف مالوقال اذابايعته شيأ فانه على مرة كما فى القهستانى عن الخزانة ﴿قلت﴾ لكن كتبت فى شرح التنوير انه لوباع ثانيا لم يلزم الكفيل الا فى كلما وانه يصح رجوعه قبل المبايعة الا فى الكفالة بالذوب (اوماذاب) اى ثبت (لك عليه او ان استحقت المبيع فعلى) قدقدمنا دخوله فى ضمان الدرك فليدرك (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلى ماعليه من الدين وهو معنى

﴿١٣١﴾ قوله (وهو) اى والحال ان زيدا هو (المكفول عنه) اومضاربه اومودعه اوغاصبه فتصح الكفالة المعلقة بقدومه لتوسله للاداء (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب) زيد (عن البلد) فعلى فهذه جملة الشروط الملايمة التى لاتبطل الكفالة بها وفيه اشعار بأن غير الملايم باطل اومبطل ايضا اشار اليه بقوله (وان علقها بمجرد الشرط) اى بالشرط المحض المجرد عن الملايمة وهو الذى ليس بمتعارف (كهبوب الريح ومجئ المطر بطل) اى الشرط فقط وتصح الكفالة كما فى الهداية والكافى وغيرهما ولاتسامح فيه كما ظن اوبطل الشرط والكفالة جميعا كما فى التحفة والمضمرات وغيرهما كذا افاده القهستانى ﴿قلت﴾ وظاهره ترجيح الاول وظاهر التنوير وغيره ترجيح الثانى فتبطل الكفالة ولايلزم المال فهى وان لم تبطل بالشروط الفاسدة لكنها تبطل بالشروط الغير المتعارفة فبطلانها هنا ليس لفساد الشرط بل لعدم التعارف والملايمة وذلك لانها تبرع ابتداء كوصية معاوضة انتهاء كبيع فقلنا بالشبهين واما مع الاجل الغير الملايم فتصح حالة ويبطل الاجل كما فى نسخ الكنز الصحيحة وعليه يحمل قول المصنف تبعا للهداية وغيرها (وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة) حالا ويبطل الاجل (و) حينئذ (يجب المال حالا) واجاب فى العناية عن الهداية بأن المراد بالتعليق التأجيل على طريقة الاستخدام مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وهو احسن من حمله على السهو وسنحققه

لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لايقتضى التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا متى وان * ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ واتما قال مابايعت لانه لوقال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلى لم يصح ﴿ اوماغصبك ﴾ اى ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا * وفى البحر لوقال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لايتحقق عندهما خلافا له ﴿ اوماذاب ﴾ اى ثبت اووجب من الذوب ﴿ لك عليه ﴾ اى على فلان شئ فعلى ﴿ اوان استحق المبيع فعلى ﴾ جواب الجميع اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق به لملايمته الشرط ﴿ وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد ﴾ فعلى ماعليه ﴿ وهو ﴾ اى زيد ﴿ المكفول عنه ﴾ فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما فى هبوب الريح وتمامه فى البحر فليطالع ﴿ وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب ﴾ زيد المكفول عنه ﴿ عن البلد ﴾ فعلى ماعليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة فى المال المكفول به لاتمنع صحة الكفالة كقوله ماغصبك فلان فعلى وجهالة المكفول له اوالمكفول عنه تمنع حتى لوقال من غصبك من الناس اوبايعك اوقتلك فانا كفيل لك عنه اومن غصبته انت اوقتله فانا كفيل له عنك لايجوز الا اذا كانت الجهالة فى المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما فى التبيين ﴿ وان علقها ﴾ اى الكفالة ﴿ بمجرد الشرط ﴾ اى بالشرط المجرد عن الملايمة ﴿ كهبوب الريح ومجئ المطر ﴾ بان قال ان هبت الريح اوجاء المطر فما على فلان على ﴿ بطل ﴾ الشرط ﴿ وكذا ان جعل احدهما اجلا ﴾ كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح اومجئ المطر بطل التأجيل ﴿ فتصح الكفالة ويجب المال ﴾ على الكفيل ﴿ حالا ﴾ وفى الهداية ولايصح التعليق

بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لماصح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفى التبيين وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لايصح ولايلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لوعلقه بدخول الدار ونحوه مماليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء لكن لايخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على حاله ولايندفع الا ان يقال يمكن الجواب بأن قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما آجلافقط فحاصله لايصح التعليق بمجرد الشرط ولاتصح الكفالة ايضا وكذا لايصح التأجيل اذا جعل واحدا منهما آجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا * لايقال انه منقوض بقوله لان الكفالة لماصح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى بأجل متعارف فلايلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر ﴿ وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله ﴾ اى يثبت الخيار فى المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب الكفالة اذهى تنبئ عن الضم كامر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى لاالبراءة ﴿ الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ﴾ لان العبرة فى العقود للمعانى مجازا لا للالفاظ والمبانى ﴿ ولو طالب ﴾ الطالب ﴿ احدها ﴾ كان ﴿ له مطالبة الآخر ﴾ بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى به ولايمكنه التمليك من الآخر بعده واما المطالبة بالكفالة لاتقتضيه مالم توجد منه حقيقة الاستيفاء ﴿ فان كفل بماله عليه فبرهن ﴾ الطالب ﴿ على الف لزمه ﴾ اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولايكون قول الطالب حجة عليه كما لايكون حجة على الاصيل لانه مدع ﴿ وان لم يبرهن ﴾ الطالب ﴿ صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه ﴾ اى فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفى العلم لاعلى البتات كما فى الايضاح ﴿ و ﴾ صدق ﴿ الاصيل فى اقراره باكثر ﴾ مما اقر به الكفيل ﴿ على نفسه خاصة ﴾ لاعلى الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب اى حصل لك على فلان او بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابى الاصيل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار كما فى البحر ﴿ فان كفل بلا امره ﴾ اى المكفول عنه ﴿ لايرجع ﴾ الكفيل ﴿ عليه ﴾ اى على المكفول عنه ﴿ بما ادى عنه ﴾ لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا لمالك ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ اجازها ﴾

(وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله) لمامر انها الضم (الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) اذ العبرة للمعنى لاللمبنى (ولو طالب احدهما له مطالبة الآخر) لمامر بخلاف تضمين احد الغاصبين اذ التضمين تمليك (فان كفل بماله عليه و) ان (برهن على الف لزمه وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه. والاصيل فى اقراره باكثر على نفسه خاصة) كامر (فان كفل بلا امره لايرجع عليه) لانه متبرع (بما ادى عنه وان اجازها

اى الكفالة ﴿ المكفول عنه ﴾ بعد العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر
غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز
فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية ﴿ وان كفل بأمره رجع ﴾
عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بأمره معناه اذا ادى ماضمن اما اذا ادى خلافه
بأن كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين
فانه يرجع بما ادى وتمامه فى المنح فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على
لفظة عنى كأن يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف التى
لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب
التبرع فلا يلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا
فلا رجوع على الصبى والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما
ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبى مطلقا ﴿ ولا يطالبه ﴾ اى
لا يطالب كفيل اصيلا بمال ﴿ قبل الاداء ﴾ الى المكفول له لان الموجب للمطالبة
هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع ﴿ فان لوزم ﴾ الكفيل
من جهة الطالب ﴿ فله ﴾ اى للكفيل ﴿ ملازمته ﴾ اى ملازمة المكفول عنه
حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره ﴿ وان حبس ﴾ الكفيل ﴿ فله
حبسه ﴾ اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله
بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه ولا يحبسه
كما فى السراج ﴿ ويبرأ الكفيل باداء الاصيل ﴾ لان براءة الاصيل توجب براءته
لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين
كما ذكره الزيلعى للهداية وظاهره ان القائل بأن الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء
الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى
فيسقط باداء واحد كما فى البحر ﴿ وان ابرأ الطالب الاصيل ﴾ وهو المطلوب
﴿ اواخر ﴾ الطالب ﴿ عنه ﴾ اى الاصيل بأن اجل دينه ﴿ برئ الكفيل ﴾
فى الصورة الاولى ﴿ وتأخر ﴾ الدين ﴿ عنه ﴾ اى عن الكفيل يعنى يتأخر فى حقه
ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتأخر
بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل
دون الكفيل وفى السراج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت
وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفى القنية براءة

المكفول عنه) اى بعد المجلس فلو فيه رجع كما فى العمادية ويأتى ومايؤكده عن الخانية فتنبه (وان كفل بأمره) وقت العقد بالكفالة
بالمال ولو فاسدة وهو ممن يصح امره شرعا (رجع) الكفيل (عليه) اى الاصيل بما كفل جيادا كان اوزيوفا
فيرجع بما ادى ان ادى بما كفل
والا فبما كفل وان ادى اردى
لملكه الدين بالاداء فكان
كالطالب وكما لو ملكه بهبة او
ارث ذكره العينى وغيره
ولابد من قوله عنى او على انه
على وهو غير صبى وعبد
محجور من ابن ملك وغيره
وفى القهستانى والامر شامل
للرضى فلو كفل بحضرتها
بلا امره فرضى المطلوب اولا
رجع ولو رضى الطالب لا لانه
تم العقد به فلم يتغير وعزاه
للخانية ﴿ قلت ﴾ وحيلة
الرجوع بلا امر ان يهبه
الطالب الدين ويؤكله بقبضه كما
فى الولوالجية فليحفظ (ولا
يطالبه قبل الاداء) لان تملكه
بالاداء نعم للكفيل اخذ رهن
من الاصيل قبل ادائه كما فى
الخانية وانما عبر بالاداء لانه
لو دفع الكفيل الى المكفول له
بعد اداء الاصيل غير عالم به
لم يرجع عليه كما فى المنية (فان
لوزم فله ملازمته) ظاهره
ولو امرأة لكن الاصح انه
يستأجر امرأة لتلازمها
ذكره القهستانى (وان حبس
فله حبسه) الا اذا كان كفيلا
عن احد الابوين والجدين
فلا يحبسهم ذكره القهستانى
والا اذا كان عليه دين مثله اوكفل بغير امره فلا ملازمة ولا حبس ولا رجوع اذا ادى ذكره فى الخزانة (ويبرأ
الكفيل باداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على ادائه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف (وان ابرأ الطالب
الاصيل أواخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) تبعا للاصيل ﴿ قلت ﴾ والحاصل انه يسرى تحليله لا تحليفه

(وان ابرأ الكفيل اواخر عنه لايبرأ الاصيل ولايتأخر عنه) لعدم تبعية الاصل للفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل
عنهما كما يأتى متنا وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء والتأجيل لا الكفيل الا اذا وهبه او
تصدق عليه كما فى الدرر والغرر وغيرها وفى القنية طالب الداين الكفيل فقال له اصبر حتى يجئ الاصيل فقال لاتعلق لى عليه انما تعلقى عليك هل يبرأ اجاب نعم وقيل لا وهو المختار (فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتأجل الاصيل ايضا) لان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما (ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برئا) لما مر ان البراءة تسرى (ورجع بها) اى بالمائة (فقط) ان كفل بامره كما مر (وان صالح عن الالف بجنس آخر رجع بالالف) لانه مبادلة لا ابراء (وان صالح) الكفيل (عن موجب الكفالة) من مطالبته (برئ هو دون الاصيل) لانه لم يبرأ الا الكفيل (وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الى من المال رجع) الكفيل (على اصيله) لاقراره بالقبض ومفاده براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (وكذا) اى يرجع (فى قوله برئت) بلا الى (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) وصنيع المصنف
ترجيح الاول واختاره فى الهداية وغيرها وهو اقرب الاحتمالين قيل وقول الامام فكان اولى واجمعوا (فلا)
انه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وفى ابرأتك) فقط (لايرجع) اتفاقا وهذا كله مع غيبة الطالب

الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء اوبالابراء فان كانت بالحلف فلا ﴿وان ابرأ﴾ الطالب ﴿الكفيل أواخر﴾ الدين ﴿عنه﴾ اى عن الكفيل ﴿لايبرأ الاصيل ولايتأخر عنه﴾ اى عن الاصيل اذ الاصيل فيه ان الاصول لاتتبع الفروع فى الوصف ولايلزم عكس الموضوع ﴿فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت﴾ اى الى شهر مثلا ﴿يتأجل عن الاصيل ايضا﴾ لانه لامطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما فى التبيين ﴿ولو صالح الكفيل﴾ الطالب ﴿عن الف على مائة برئا﴾ اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل ﴿ورجع﴾ الكفيل ﴿بها﴾ اى بالمائة ﴿فقط﴾ على الاصيل ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع ﴿وان صالح﴾ الكفيل الطالب ﴿عن الالف بجنس آخر﴾ كالثوب وغيره ﴿رجع﴾ الكفيل على الاصيل ﴿بالالف﴾ كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه * وتوضيحه ان الالف فى الاصل فى ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت فى ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كأنه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا على الدين فى الجملة ﴿وان صالح﴾ الكفيل ﴿عن موجب الكفالة﴾ وهو المطالبة عن شئ بشرط ابراء الكفيل خاصة ﴿برئ هو﴾ اى الكفيل فقط ﴿دون الاصيل﴾ لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته لا اسقاطا لاصل الدين ﴿وان قال الطالب الكفيل بالامر برئت الى من المال رجع﴾ الكفيل ﴿على اصيله﴾ لان البراءة التى ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لايكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل كما فى المنح ﴿وكذا﴾ رجع الكفيل على اصيله ﴿فى﴾ قول الطالب للكفيل ﴿برئت﴾ دون الى ﴿عند ابى يوسف﴾ لانه اقر براءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء ﴿خلافا لمحمد﴾ لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء ولايرجع الكفيل بالشك ﴿وفى﴾ قول الطالب للكفيل ﴿ابرأتك لايرجع﴾ الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لاينتهى الى غيره وذلك بالاسقاط

فلا يكون اقرارا بالايفاء قبل جميع ماذكرنا اذا كان الطالب غائبا ﴿ وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان فى الكل ﴾ لانه هو المجمل حتى فى برأت الى لاحتمال انى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا فى الاستعمال كما فى النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كما فى الفتح ﴿ ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة ﴾ بالمال ﴿ بالشرط ﴾ مثل اذا جاء غد فانت برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لا يبرأ عنها اذ شرطه باطل وكفالته جائز ﴿ كسائر البراآت ﴾ لان فى الابراء معنى التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قمارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط وروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما فى الهداية وعن هذا قال ﴿ والمختار الصحة ﴾ اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد الشرط بالشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان الشرط غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما فى البحر ﴿ ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه ﴾ اى لا يمكن استيفاؤه شرعا ﴿ من الكفيل كالحدود والقصاص ﴾ مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة فى العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ﴿ ولا ﴾ تجوز الكفالة ﴿ بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع ﴾ فى البيع الصحيح بعينه قبل القبض

(وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه فى البيان) لمراده (فى الكل) اتفاقا لانه المجمل ومثل الكفالة الحوالة (ولا يصح) وبطل كما فى التنوير وغيره (تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره فى الفتح والمعراج واقره فى المنح هنا وفى المتفرقات لكن جزم فى متنه تنوير الابصار بالاطلاق وفى النهر وظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق (كسائر البراآت) اى مثل تعليق باقى البراآت عما يتعلق به فيبطل لو قال اذا جاء زيد فانا برئ من ثمن هذا المبيع او من مهر كذا وغيره وروى انه يصح لانه اسقاط محض كالطلاق لكن قال المصنف (والمختار الصحة) واطلق ذلك ويمكن حمله على ما اختاره فى الفتح كما مر فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط ملائم متعارف وفى القهستانى عن العمادية ان التعليق بشرط كائن صحيح كما اذا اعطى مديون لعامل دائن كذا من دينه فقال الدائن ان اعطيته فقد ابرأتك عنه وقد اعطاه صحت البراءة وقيد بكفالة المال لان فى كفالة النفس تفصيلا مبسوطا فى الخانية وفى المحيط لو كفل بنفس رجل على انه متى رأى الطالب بنفسه فانا برئ منها كان جائزا لانه ملائم متعارف بخلاف غير المتعارف كدخول الدار (ولا تجوز الكفالة) اى لا يجبر عليها (بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص) لان النيابة لا تجرى فى العقوبة وهو مستدرك بما مر فتدبر (ولا) تجوز (بالاعيان المضمونة بغيرها) وذلك (كالمبيع) لانه ينفسخ بالهلاك والمراد به البيع الصحيح اما الفاسد فمن الاعيان المضمونة بنفسها كما يأتى

(والمرهون) لأنه لارجوع بهلاكه لكن فى الاختيار الاصح صحتها فيهما (ولا بالامانات) ولو واجبة التسليم خلافا للتحفة (كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة) لانها غير مضمونة نعم تصح بتسليمها واحضارها فليحفظ (ولا) تجوز ايضا (بدين غير صحيح كبدل الكتابة حر كفل به اوعبد) لسقوطه بالتعجيز لكن فى النظم انها تصح ببدل الكتابة ذكره القهستانى (وكذا) لاتجوز ايضا (بدل السعاية عند الامام) كما فى البزازية وشروح المجمع وغيرها وكأنه الحق ببدل الكتابة والا فهو لايسقط لانه لايقبل التعجيز ﴿قلت﴾ فيلغز أى دين صحيح ولاتصح الكفالة به ولنا دين ضعيف وتصح به وهو النفقة المقررة مع سقوطها بموت وطلاق كما افاده فى الاشباه وكأنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لابالقياس واستشكل القهستانى دين الميت المفلس فانه صحيح ولاتصح الكفالة به كما يأتى انه قد يسقط بالموت قال فالاحسن ان يزاد اى فى تعريف الدين الصحيح او بالموت انتهى وفيه كلام لدخول النفقة فلا يتم المرام وقد علمت ان الابراء يعم الحكمى فيدخل فيه كما لايخفى على ذوى الافهام فليفهم (ولا بالحمل على دابة) مستأجرة (معينة) وقيد بقوله معينة لان غير المعينة تصح الكفالة بالحمل كما تصح الكفالة بتسليم الدابة مطلقا معينة اولا فلا تخالفه اصلا كما ظنه الشارح ومفاده صحة اجارة الدابة الغير المعينة وهو الاصح كما فى المحيط وغيره (او) تكفل (بخدمة عبد معين بخلاف غير المعين) فيهما كما ذكرنا فتنبه (من) (ولا) تجوز بدين ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) عند ابى حنيفة الا اذا كان به كفيل اورهن اوظهر له مال فتصح بقدره اولحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به (خلافا لهما) فصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به احد صح اجماعا

﴿والمرهون﴾ بعد القبض ﴿ولا﴾ تجوز الكفالة ﴿بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر﴾ بفتح الجيم ﴿ومال المضاربة والشركة﴾ لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه اودفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن ألا يرى انه لو هلك لايجب عليه شئ بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلايمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لاعينها وتسليمها فلايمكن جعلها مضمونة عن الكفيل فلاتصح الكفالة بها ﴿ولا﴾ تجوز الكفالة ﴿بدين غير صحيح كبدل الكتابة﴾ لانه فى معرض الزوال فلايكون دينا صحيحا ﴿حر كفل به﴾ اى بالدين ﴿اوعبد﴾ وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغى ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه ﴿وكذا بدل السعاية عند الامام﴾ لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما ﴿ولا﴾ تجوز الكفالة ﴿بالحمل على دابة معينة﴾ مستأجرة للحمل ﴿اوبخدمة عبد معين﴾ مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لايستحق الاجر اذلو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة لايستحق الاجر فيثبت العجز فى هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة ﴿بخلاف غير المعين﴾ لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر ﴿ولا﴾ تجوز الكفالة ﴿عن ميت مفلس﴾ يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيأ فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط فى حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لاتجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق فى حق الداين ﴿خلافا لهما﴾ فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا فى حياته لايسقط الا بالاداء اوبالابراء ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه وكذا يطالب به فى الآخر حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام اتى بجنازة رجل

من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال «صلوا على اخيكم» فقام ابو قتادة فقال هما على يارسول الله فصلى عليه ﴿ولا﴾ تجوز الكفالة ﴿بلاقبول الطالب فى المجلس﴾ اى فى مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس اوالمال عند الطرفين ﴿وقال ابويوسف تجوز مع غيبته﴾ اى غيبة الطالب ﴿اذابلغه﴾ خبر الكفالة ﴿فأجاز﴾ كسائر تصرفات الفضولى وفى بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبدبه الملتزم * ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلايتوقف على ماوراء المجلس الاان يقبل عن الطالب فضولى فانه تصح وتتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما فى الحقائق وغيره * وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول فى مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لوترك قوله الطالب لكان اولى كما فى الاصلاح وفى الدرر الفتوى على القول الثانى كما فى تلخيص الجامع الكبير والبزازية لكن فى انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفى تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبى والنسفى وغيرهما ولهذا قدمه المصنف تدبر قيد بالانشاء لانه لواخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا ﴿فان قال المريض لوارثه تكفل عنى بما على فتكفل﴾ الوارث ﴿مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا﴾ وان كان القياس ان لاتجوز لان الطالب غائب ولايتم الضمان الا بقوله * وجه الاستحسان ان ذلك وصية فى الحقيقة ولذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال اويقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولايشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا فى هذه الحالة ﴿ولوقاله﴾ اى المريض هذا القول ﴿لاجنبى اختلف فيه المشايخ﴾ فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلاالتزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما فى الفتح وتمامه وفى البحر فليطالع ﴿وتجوز﴾ الكفالة ﴿بالاعيان المضمونة بنفسها﴾ عندنا خلافا للشافعى فى قول فى الاعيان لكن المناسب للمصنف ان يذكره عقيب قوله ولاتجوز بالاعيان المضمونة بغيرها ﴿كالمقبوض على سوم الشراء﴾ اى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذاهلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل ﴿والمغصوب﴾ لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما

(ولا) تجوز ايضا (بلاقبول الطالب) للكفالة (فى المجلس) اى مجلس عقدها بنفسه او نائبه ولو فضوليا سواء كفل بنفس او مال وافاد انه لو وجد الخطاب او القبول من المطلوب او قال اجنبى كفلت لفلان عن فلان فبلغ الطالب فقبل لم يصح عندهما كما فى المحيط والى انه لوكفل والمكفول عنه غائب واجاز الطالب صح الكفالة كما فى الخانية (وقال ابويوسف تجوز) موقوفا (مع غيبته) اى الطالب (اذابلغه فاجاز) وبه يفتى كما فى الدرر والبزازية والبحر وغيرها وبه قالت الثلاثة لكن نقل فى المنح عن الطرسوسى ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم وعليه صنيع المصنف (فان قال المريض لوارثه تكفل عنى بما على فتكفل به مع غيبة الغرماء) اى بلاقبول الطالب (جاز اتفاقا) استحسانا لانها وصية (ولوقاله لاجنبى) فكفل لم يصح ورجحه فى الفتح فلذا قال (اختلف فيه المشايخ) من غير ترجيح لقوة الاختلاف عنده فتنبه (وتجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بنفسها) واجبة التسليم اولا وذلك (كالمقبوض على سوم الشراء و) كذا (المغصوب

فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكافالمضمون قيمته ﴿والمبيع﴾ بيعا﴿فاسدا﴾ لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذاهلك تجب عليه قيمته ﴿و﴾ تجوزالكفالة ﴿بتسليم المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر﴾ بفتح الجيم ﴿الى المستأجر﴾ بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لاتجوز الكفالة بتسليمه كافى التبيين ﴿و﴾ تجوزالكفالة ﴿بالثمن﴾ لانه دين صحيح مضمون على المشترى كسائر الديون

فصل

﴿ولودفع الاصيل المال الى كفيله﴾ ليدفعه الى الطالب ﴿قبل دفع الكفيل الى الطالب لايسترده﴾ اى لايسترد الاصيل المال المدفوع ﴿منه﴾ اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلاتجوز المطالبة مابقى هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل مااخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل مااذاكان الدفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال واعط الطالب فلايسترد لكنه لايملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده وان دفعه على وجه الاقتضاء بأن قال له انى لاآمن ان يأخذ الطالب حقه منه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة الملك المدفوع للقابض وعدمه واما ماقاله الفاضل المعروف بابن الشيخ فى شرح الوقاية من انه لودفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة فى يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لايخفى تدبر واشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لوكفل بأمره ولذا لواخذ الكفيل منه رهنا قيل ان يؤدى عنه جاز ولوأبرأه الكفيل اووهبه قبل الاداء عنه صح حتى لوادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لارجوع له قبل الاداء كما فى البحر ﴿وماربح فيه الكفيل فله﴾ اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل فى هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له ﴿ولايتصدق به﴾ لما ذكر انه حصل على ملكه ولافرق بين ان يكون قضى الدين هو اوقضى الاصيل كما فى البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لاملك له فلايطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف

(يطيب)

و) كذا (المبيع فاسداو) كذا (بتسليم المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر الى المستأجر وبالثمن) وبدل الصلح عن دم وخلع ومهر ﴿قلت﴾ والاصل انها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لابغيرها وبالامانات ومنها المقبوض على سوم الشراء اذا لم يسم ثمنا كامر فتنبه وافتيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن باطل اخذا من قولهم لايصح ضمان الوكيل فليراجع

﴿فصل﴾ (ولودفع الاصيل المال الى كفيله) بأمره (قبل دفع الكفيل الى الطالب لايسترده منه) كمن عجل اداء الزكاة (وماربح فيه الكفيل فله ولايتصدق به) لانه نماء ملكه حيث قبضه على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتمحضه امانة خلافا لابى يوسف

يطيب له ﴿ ورده ﴾ اى رد الربح ﴿ الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيأ يتعين كالبر ﴾ يعنى اذا كانت الكفالة بكر برفقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الاصيل الدين ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى العناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه ﴿ ولو امر الاصيل كفيله ان يعين عليه ﴾ اى يشترى ﴿ ثوبا ﴾ بطريق العينة بكسر العين ﴿ ففعل ﴾ الكفيل ﴿ فالثوب للكفيل والربح ﴾ الذى حصل للبائع يكون ﴿ عليه ﴾ اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل بأن يشترى له ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشترى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كما فى الهداية * وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا فى الصورة التى ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن * ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام بذلك فقال « اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظفر عليكم عدوكم » وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما فى الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هى العينة

(ووره) اى الربح (الى المطلوب احب ان) قضى الدين بنفسه كما فى الدرر وغيرها و (كان المدفوع شيأ يتعين) بالتعين (كالبر) لانها لا يتعين كالنقود فلا يندب ولو ورده هل يطيب للمطلوب الاشبه نعم ولو غنيا كما فى العناية (خلافا لهما) فعندهما هو له فلا يرده وعنه يتصدق به والاول اصح (ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه ثوبا) هذا يسمى بيع العينة اى بيع العين بربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقل ليقضى دينه اخترعه اكلة الربا وهو مكروه ومذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ﴿ قلت ﴾ وقد ذمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم فظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها لعينة واشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل والزيت ونحوها بالظرف ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف فى كراهته فان ابا يوسف لم يكرهه لانه فعله كثير من الصحابة كما فى الشرنبلالية عن الفتح (ففعل) الكفيل ذلك (فالثوب) يكون (للكفيل و) زيادة (الربح عليه) لانه العاقد ولا شئ على الآمر لانه اما ضمان الخسران او توكيل بمجهول وذلك باطل

(ومن كفل لآخر بماذاب) اى وجب وتقرر وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك (له على غريمه اوبما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا) مثلا (لايقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فقضى عليه فيلزمه تبعا للغريم وفى العمادية مايخالفه فتنبه (ولو برهن ان له على زيد) الغائب (الفا وهذا كفيله بأمره قضى به عليهما) فللكفيل الرجوع (ولو) برهن انه كفيله لكن (بلاامره) اى الغائب (قضى على الكفيل فقط) دون الغائب والفرق ان المكفول به هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف مامر ﴿قلت﴾ وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقربها وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى له على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة كذا حررته فى شرح التنوير (وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم) منه للبيع كالشفعة وحينئذ (فتبطل دعوى الضامن) للدرك (المبيع بعد ذلك) للتناقض (وكذا) تبطل دعواه

التى ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيوع التى فى اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى ﴿ومن كفل لآخر بماذاب له على غريمه اوبما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم الفا لايقبل﴾ برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقتضى عليه لان المكفول به مال مقضى اومال يقضى به لاغير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لواقر الكفيل لايلزمه المال لان بالاقرار لايثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال فى دعواه ولافى اقامته حتى لوتعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقمت عليه بينة بالف وقضى لى عليه بذلك يقضى بالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لواقر الكفيل لزمه الالف فى هذه الصورة ﴿ولو برهن﴾ الطالب ﴿ان له على زيد﴾ الغائب ﴿الفا وهذا كفيله﴾ بهذا المال ﴿بأمره قضى به عليهما﴾ اى على الكفيل والاصيل ففى المسئلة قيود معتبرة * الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال * والثانى ان هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضى * والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بأمر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بأمره فهى لاتتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لايتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله ﴿ولو بلاامره قضى على الكفيل فقط﴾ لاعلى الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بأمره فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلايكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه * وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمناله فكم من شئ يثبت ضمنا ولايثبت اصالة اذ التعدى الى الغائب فى ضمن القضاء بالامر ضرورى وفى الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لايثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب ﴿وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم﴾ اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع ﴿فتبطل﴾ من الابطال ﴿دعوى الضامن﴾ على المشترى ﴿المبيع﴾ مفعول دعوى ﴿بعد ذلك﴾ لان هذا الضمان ترغيب للمشترى فى الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لايسمع طلب الشفعة منه وهو فرض صحة دعواه لرجع المشترى عليه بحكم الكفالة فلايفيد ﴿وكذا﴾

يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا ﴿ لو كتب شهادته ﴾ على البيع ﴿ وختم ﴾ اى وضع خاتمه على عادة السلف ﴿ على صك ﴾ متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع ﴿ كتب فيه ﴾ صفة صك ﴿ باع ملكه او ﴾ باع ﴿ بيعا باتا ﴾ نافذا اذا البيع على هذا الوجه لا يكون الا فى ملكه فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وقلنا على عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم وفى الفتح الختم امر كان فى زمانهم وليس هذا فى زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا باتا لانه لو كتب شهادته فى صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما فى المنح ﴿ بخلاف ما لو كتبها ﴾ اى شهادته ﴿ على اقرار العاقدين ﴾ فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيأ كان له ان يدعيه ﴿ وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل ﴾ يعنى اذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر لا يصح ﴿ وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال ﴾ باطل يعنى اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهى اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهم سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشترى للموكل يصح ﴿ و ﴾ كذا ﴿ ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة ﴾ باطل يعنى لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح فى نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل ﴿ وصح ﴾ ضمان احد الشريكين ﴿ لو بصفقتين ﴾ لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقدة يكون له خاصة ألا يرى ان المشترى لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح ﴿ وضمان الدرك ﴾ صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح ﴿ و ﴾ ضمان ﴿ الخراج ﴾ صحيح لما مر انه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفى البحر اطلاقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب فى الذمة ونفى صحة الضمان

(لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه او) باع (بيعا باتا) فانه تسليم (بخلاف ما لو كتبها) اى الشهادة ببيع مطلق او (على اقرار العاقدين) لانه مجرد اخبار فلا تناقض وذكر الختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم (وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) اى فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ﴿ قلت ﴾ ومفاده ان الوصى والناظر لا يصح ضمانها الثمن عن المشترى فيما باعاه لان القبض لهم ولذا لو ابرأه عن الثمن صح وضمنا (وكذا) يبطل (ضمان المضارب الثمن لرب المال و) كذا يبطل (ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة) لما ذكرنا (وصح لو بصفقتين) لعدم الشركة حينئذ وكالو تبرع به (وضمان الدرك والخراج) اللازم الذمة

بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا فى الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز فى كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعى وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله اورهن به فانه لايصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر ﴿ و ﴾ ضمان ﴿ القسمة صحيح ﴾ خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هى النوائب بعينها ارحصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة الديوانية فى كل شهر اوسنة والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لايقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كما فى شرح التسهيل ﴿ وكذا ضمان النوائب ﴾ وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفى اصطلاحهم قيل اراد وابها مايكون بحق وقيل المراد بها ماليس بحق وعن هذا قال ﴿ سواء كانت بحق ككرى النهر ﴾ المشترك ﴿ واجرة الحارس ﴾ والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل ﴿ اوبغير حق كالجبايات ﴾ التى فى زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففى جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لاتجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة اوالدين وهنا لامطالبة ولادين شرعيين فلم تحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوى لانها فى المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كما فى البحر وفى الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لواخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وهو اختيار المصنف ﴿ وضمان العهدة باطل ﴾ لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة ﴿ وكذا ضمان الخلاص ﴾ باطل عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لامحالة ولاقدرة عليه لان المستحق لايمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق

(و) اجرة (القسمة صحيح) للنوائب وغيرها كقسمة قيمى بين شريكين يطلب احدهما وان امتنع الآخر عنه ذكره القهستانى (وكذا) صح (ضمان النوائب) جمع نائبة وهى الحادثة وشرعا مايضربه السلطان على الرعية لمصلحتهم (سواء كانت بحق ككرى النهر واجرة الحارس) وحفظ الطريق وابواب السكك (اوبغير حق كالجبايات) فى زماننا وعليه الفتوى وقيل انه يعلم ولايفتى به (وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها (وكذا ضمان الخلاص) اى تخليص مبيع يستحق بعجزه عنه لم لوضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والايراد الثمن كان كالدرك ذكره العينى وغيره وهو مرادهما كما افاده بقوله (خلافا لهما) فتنبه فالخلاف لفظى فتأمل

اورده ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير كما فى البحر والخلاف لفظى فقط تدبر ﴿ ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل ﴾ ضمنته ﴿ حالا فالقول للكفيل وفى الاقرار ﴾ يعنى من قال لآخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هى حالة فالقول ﴿ للمقر له ﴾ والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعى القول للمقر فى الفصلين وكذا يروى عن ابى يوسف ﴿ ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بايعه ﴾ لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفى التنوير قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن

﴿ باب كفالة الرجلين والعبدين ﴾

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فأخر وضعا ﴿ دين عليهما ﴾ اى على الاثنين لآخر بأن اشتريا منه ثوبا و ﴿ كفل كل ﴾ واحد من الاثنين ﴿ عن صاحبه ﴾ جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الآخر كفيلا ﴿ فما اداه احدهما ﴾ اى فما ادى احدهما من الدين نصفه ﴿ لا يرجع به ﴾ اى بما ادى ﴿ على الآخر ﴾ اى على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة والثانى مطالبة فقط ولانه لو وقع فى النصف صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور ﴿ الا اذا زاد على النصف ﴾ فينصرف الى ماعليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بأمره ﴿ ولو كفلا ﴾ اى الاثنان ﴿ بمال عن رجل ﴾ بالتعاقب ﴿ وكفل كل ﴾ واحد ﴿ منهما به ﴾ اى بجميع المال ﴿ عن صاحبه ﴾ يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فيكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة ﴿ فما اداه كل منهما ﴿ رجع بنصفه على شريكه ﴾ قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل

(ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل) لانه منكر (وفى الاقرار القول للمقر له) وعلى المقر البينة (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على بايعه) اذ بمجرد الاستحقاق لا ينقض البيع على الظاهر كما مر خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى

﴿ باب كفالة الرجلين والعبدين ﴾ دين عليهما بأن اشتريا من الرجل عبدا بمائة (كفل كل) واحد (عن صاحبه) بأمره جاز وحينئذ فما اداه احدهما عن صاحبه لا يرجع به على الآخر) للزوم الدور (الا اذا زاد على النصف) لتحقق النيابة (ولو كفلا بمال عن رجل) كل بكل المال على التعاقب (و) بعد ذلك (كفل كل واحد (منهما به عن صاحبه) بأمره بكل المال وبهذه القيود خالفت الاولى وحينئذ (فما اداه) احدهما (رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا

﴿ او ﴾ رجع هو ﴿ بكله ﴾ اى بكل ماداه ﴿ على الاصيل ﴾ ابتداء ﴿ لو ﴾ كفل ﴿ بامره ﴾ اذ كفل كل منها بالجميع فلايؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلايكون كفيلا عن الاصيل بالجميع اوكفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما فى الدرر وغيره ﴿ ولو ابرأ الطالب احدهما ﴾ اى احد الاثنين ﴿ فله ﴾ اى للطالب ﴿ اخذ ﴾ الكفيل ﴿ الآخر بكله ﴾ اى بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل فيأخذه به ﴿ ولو فسخت المفاوضة ﴾ اى لو اشترى احد المفاوضين شيأ ثم فسخت المفاوضة بينهما ﴿ فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها ﴾ اى شريكى المفاوضة ﴿ بكل دينه ﴾ لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلاتبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لايؤاخذ عن شريكه لانها لاتتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى الشركة ﴿ وما اداه احدهما لايرجع به ﴾ اى بما ادى ﴿ على الاخر مالم يزد به على النصف ﴾ لما بيناه آنفا ﴿ واذا كوتب العبد ان بعقد واحد ﴾ بأن قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا ﴿ وكفل كل ﴾ من العبدين ﴿ عن صاحبه صح ﴾ العقد ﴿ ورجع كل منهما على الآخر بنصف ما ادى ﴾ والقياس ان لايصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد * وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بأن يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكأنه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولايحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولايقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة كما فى الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتقا وان عجز ارادا فى الرق* ولم يذكر الكفالة فعندنا لايعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه قال يعتق باداء حصته ﴿ وان اعتق السيد احدهما ﴾ اى احد العبدين المكاتبين

(فيا)

(او) رجع ان شاء (بكله على الاصيل لو) الكفالة (بأمره ولو ابرأ الطالب احدهما فله اخذ الآخر بكله) بحكم كفالته (ولو فسخت) شركة المفاوضة) وعليهما ديون فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيهما بكل دينه) لتضمنها الكفالة كما مر (وما اداه احدهما لايرجع به على الآخر مالم يزد على النصف) لما مر آنفا (واذا كوتب العبد ان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه صح)استحسانا بجعل كل المال على كل منهما بالاصالة فى حق المولى تصحيحا له بقدر الامكان والا فالقياس بطلانها كما لو كاتبهما بعقدين لكونها من المكاتب وببدل الكتابة (و) اذا صح رجع كل على الآخر بنصف ما ادى)لاستوائهما(وان اعتق السيد احدهما

اصالة او من المعتق كفالة) لما ذكرنا (ويرجع المعتق فقط لا الآخر (بما ادى على صاحبه) لكفالته (ولو كان على عبد مال) موصوف بكونه (لا يجب عليه الا بعد عتقه) كمال لزمه باقرار او استقراض (فكفل به رجل كفالة مطلقة) عن ذكر حلول او تأجيل اذ لو كفل باجل تأجل كما مر (لزم الكفيل حالا) لحلوله على العبد وتأخيره لعسرته وكفيله موسر (واذا ادى) كفيله (لا يرجع على العبد الا بعد عتقه) لقيامه مقام الطالب (ولو ادعى) شخص (رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد) المكفول قبل تسليمه (فبرهن المدعى انه) كان (له ضمن الكفيل قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر (ولو كفل سيد عن عبده بأمره او) كفل (عبد غير مديون) مستغرق (عن سيده بأمره (فعتق فأى ادى لا يرجع على الآخر) لانعقادها غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما لو كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع ﴿ قلت ﴾ وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين عن سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته كما فى التنوير فليحفظ ففيه ايضا لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن

فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه ﴿ قبل الاداء صح ﴾ عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا يتنصف كما فى الهداية ﴿ وله ﴾ اى للمولى ﴿ ان يأخذ حصة الآخر منه ﴾ اى من الآخر ﴿ اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه ﴾ اى ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدى على الآخر لانه مؤدى عنه بأمره. فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما فى المنح ﴿ ولو كان على عبد مال لا يجب عليه ﴾ صفة مال اى على العبد ﴿ الا بعد عتقه ﴾ وهو دين لم يظهر فى حق مولاه بل فى حقه يؤاخذ بعد عتقه كمال لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة ﴿ فكفل به ﴾ اى بذلك المال ﴿ رجل كفالة مطلقة ﴾ عن قيد الحلول او التأجيل ﴿ لزم الكفيل حالا ﴾ لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها فى حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا ﴿ واذا ادى ﴾ الكفيل ما على العبد ﴿ لا يرجع على العبد الا بعد عتقه ﴾ ان كان بأمره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ﴿ ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد ﴾ المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى ﴿ فبرهن المدعى ﴾ اى اقام بينة ﴿ انه ﴾ اى العبد ﴿ له ﴾ اى ملكه ﴿ ضمن الكفيل قيمته ﴾ اى قيمة العبد لانه كفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد وبنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة فى حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به الكفيل بنفسه ﴿ ولو كفل سيد عن عبده بأمره او ﴾ كفل ﴿ عبد غير مديون ﴾ قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء ﴿ عن سيده ﴾ بأمره ﴿ فعتق ﴾ العبد ﴿ فأى ﴾ من السيد او العبد ﴿ ادى ﴾ المال المكفول به ﴿ لا يرجع على الآخر ﴾ لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما لا يستوجب

ولوقال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولوقال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن لانه غار* مصادرة السلطان لارباب الاموال لاتجوز الا لعمال بيت المال كما حررته فى شرحى عليه وفيه ايضا كل من قام عن غيره بواجب بامره رجع بمادفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى اربع مسائل امره بتعويض عن هبة وباطعام عن كفارة وباداء زكاة ماله وبأن يهب عنه فلانا لوكفل الحال مؤجلا تأخر عن الاصيل وللمديون السفر قبل حلول الدين وليس للداين منعه ولكن يسافر معه فاذا حل منعه ليوفيه ﴿قلت﴾ واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه فى المحيط بقية الديون لكنه قياس مع الفارق كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى لكن فى الخلاصة عن المنتقى لوقال رب الدين للقاضى مديونى فلان يريد ان يغيب عنى طالبه بالكفيل ولو الدين مؤجلا واعتمده فى المنظومة المحبية فقال * لوقال مديونى مراده السفر * واجل الدين عليه ما استقر * وطلب التكفيل قالوا يلزم * عليه اعطاء كفيل يعلم * ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل * لاشك ان الدين فى ذا الحال حل * عليه فالوارث ان اداه لم * يرجع به من قبل ما التأجيل تم * انتهى والله اعلم

﴿كتاب الحوالة﴾

اوردها بعد الكفالة

دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك

﴿كتاب الحوالة﴾

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم وهى فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ماتركب دارت على معنى النقل والزوال * وقيل هى اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمن يقبل الحوالة محال عليه ومحتال عليه وللدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال فى محيل فرارا عن التباسه المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفى اصطلاح الفقهاء ﴿هى﴾ اى الحوالة ﴿نقل الدين من ذمة الى ذمة﴾ اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ فى انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا اوعن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما فى المنح ﴿وتصح﴾ الحوالة ﴿فى الدين لافى العين﴾ اما الصحة فبالاجماع وبماروى البخارى ومسلم عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع » اى اذا احيل احدكم على ملئ فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمى والدين وصف حكمى يثبت فى الذمة فجاز للدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلابد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال فى القنية احال عليه مائة منّ من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه ﴿برضى﴾ متعلق بتصح ﴿المحتال﴾ لان الدين حقه والذمم متفاوتة ولابد من رضاه لاختلاف الناس فى الايفاء وهذا بالاجماع ﴿والمحتال عليه﴾ لان الدين

لاختصاصها بالدين دون العين بخلاف الكفالة و(هى لغة النقل وشرعا (نقل الدين) ولوحكما فى ضمن ﴿يلزمه﴾ عقد اولا وسيجئ فلايخرج عنه حوالة الدراهم الوديعة وكذا الغصب كما ظن فافهم (من ذمة) المحيل الى ذمة المحتال عليه وهل توجب البراءة من الدين المصحح نعم كما فى المحيط (وتصح فى الدين لافى العين) لان الدين وصف شرعى قابل للنقل الشرعى بخلاف الاعيان فانها محسوسة غير قابلة الا للنقل الحسى (برضى المحتال) وهو الداين سواء كان عليه دين اولا وقيل لايشترط رضاه كما فى القهستانى عن الزاهدى (والمحتال عليه) وهو من يقبلها فالفرق بالصلة

يلزمه فلابد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره * قيد برضاها لانها لاتصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول فى مجلس الايجاب لكن فى البزازية لو احال الى غائب فقبل بعد ما علم صحت ولاتصح فى غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة ﴿ وقيل لابد من رضى المحيل ايضا ﴾ كما لابد من رضى المحتال والمحتال عليه وفى البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد فى الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف فى الروايات وفى العناية وذكر فى الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لايتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لايرجع عليه اذا لم يكن بأمره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بأمره وقيل لعل موضوع ماذكر فى القدورى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحتال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحتال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى لايتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدورى * والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات * وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعيين بعض الجهالة اوعدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ماينبغى انتهى ﴿ واذا تمت ﴾ الحوالة ﴿ برئ المحيل ﴾ من الدين ﴿ بالقبول ﴾ اى بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لايبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لايتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة * قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ براءة موقوفة ومقتضى ماذكر من براءة المحيل ان المشترى لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لايحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس فى الثلاثة وبه صرح فى البحر قال ولكن المنقول فى الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة ﴿ فلا يأخذ المحتال من تركته ﴾ اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل ﴿ لكن يأخذ كفيلا من الورثة اوالغرماء مخافة التوى ﴾ اى الهلاك ﴿ ولايرجع عليه ﴾

(وقيل لابد من رضى المحيل ايضا) وهو المديون والمختار عدم اشتراطه كما فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا رجحه صاحب الهداية حيث لم يقم الدليل الا عليه وعليه جرى المصنف فتنبه وتمامه فى شرحنا على التنوير (واذا تمت برئ المحيل بالقبول) من الدين والمطالبة جميعا على الصحيح وقيل لايبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا وحينئذ (فلا يأخذ المحتال من تركته) اى تركة المحيل و (لكن يأخذ كفيلا من الورثة اوالغرماء مخافة التوى) بالقصر ويمد هلاك المال (ولا يرجع عليه) المحتال

المحتال ﴿ الا اذا توى حقه ﴾ فحينئذ يرجع عليه كما روى انه عليه الصلاة والسلام قال « اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين » ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعى لا يرجع عليه عند التوى بأى طريق كان لان الساقط لا يعود وفى البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال فى البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول ﴿ وهو بموت المحتال عليه مفلسا ﴾ بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ﴿ او انكاره ﴾ اى انكار المحتال عليه ﴿ الحوالة وحلفه ﴾ اى المحتال عليه ﴿ ولا بينة ﴾ للمحتال والمحيل ﴿ عليها ﴾ اى على الحوالة وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى فى الحقيقة ﴿ وعندهما بتفليس القاضى اياه ﴾ اى المحتال عليه ﴿ ايضا ﴾ لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجحود قيدنا بأن لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل * وفى البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل او رهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلفا فى كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم ﴿ وتصح ﴾ الحوالة ﴿ بالدراهم المودعة ﴾ يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز ﴿ ويبرأ المحتال عليه ﴾ عن الحوالة ﴿ بهلاكها ﴾ كالزكاة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم وهى قد هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل ﴿ وبالمغصوبة ﴾ اى تصح الحوالة بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل ﴿ ولا يبرأ بهلاكها ﴾ اى لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق

(المغصوب)

الا اذا توى حقه) خلافا للشافعى ولنا ان براءته مقيدة بسلامة حقه له وقيده فى البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) اى التوى عند ابى حنيفة باحد امرين (بموت المحتال عليه مفلسا) بغير عين ولا دين ولا كفيل وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كما فى التنوير تبعا للمبسوط وغيره وقيل القول للمحيل بيمينه ذكره فى الفتح (او انكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليها) لمحتال ولا محيل (وعندهما) بهما و(بتفليس القاضى اياه ايضا) ثم ذكر الحوالة بالامين فقال (وتصح بالدراهم المودعة) اى بمال الامانة كدنانير الوديعة وغيرها (ويبرأ المحتال عليه بهلاكها) اى تلك الدراهم (و) تصح ايضا (ب) الدراهم (المغصوبة) اى بما يكون مضمونا على المحتال عليه (ولا يبرأ بهلاكها) لصحة الحوالة فيخلفها مثلها بخلاف الوديعة

(واذا قيدت الحوالة بالدين) الخاص (او) العين مثل (الوديعة اوالغصب) صحت وحكمها ان (لايطالب المحيل المحتال عليه) وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل فلودفع اليه ضمن (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعدموته) لشغله بالحوالة المقيدة (و) اما (ان لم تقيد) الحوالة (بشئ) وابقاها مطلقة (فله) اى للمحيل (المطالبة) للمحتال عليه بالدين اوالعين لانه لم يتعلق به حق المحتال لعدم الاضافة اليه (ولاتبطل الحوالة بأخذهما على المحتال عليه) من الدين (او) بأخذهما (عنده) من الوديعة والغصب فلو مات المحيل فدينه ووديعته بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل (واذاطالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به) مدعيا قضاء دينه بأمره (فقال) انما (احلت بدين) ثابت (لى عليك لايقبل) قوله (بلاحجة) بل يضمن مثل الدين لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين لصحتها بدونه (ولو طالب المحيل المحتال بما احال) قائلا انما احلتك على فلان بمعنى وكلتك لتقبضه لى (فقال) المحتال بل (احلتنى بدين لى عليك لايقبل) قوله (بلاحجة) بل القول للمحيل لانه منكر ولفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة ﴿ فروع ﴾ لايصح تأجيل عقد الحوالة ولو توكل المحيل عن المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح ولو شرط للمحتال الضمان على المحيل صح ويجبر المحتال على القبول من المحيل ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل بطل

المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان ﴿ واذا قيدت الحوالة بالدين اوالوديعة او الغصب لايطالب المحيل المحتال عليه ﴾ اى لايطلب المحيل من المحتال عليه ماعنده اوعليه من الدراهم المودعة اوالمغصوبة اوالدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ماعلى المحتال عليه اوماعنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ماعنده او عليه بامر المحيل فلايطالب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لايملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل ﴿ مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعدموته ﴾ اى بعدموت المحيل يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لايكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعدموته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لايدا وهوظاهر ولارقبة لان الحوالة ماوضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلايكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعدموت الراهن ﴿ وان لم تقيد ﴾ الحوالة ﴿ بشئ ﴾ من المذكورات ﴿ فله ﴾ اى للمحيل ﴿ المطالبة ﴾ من المحتال بالعين اوالدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لاتعلق لحق المحتال بماعنده اوعليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة فغاية مايجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه ﴿ ولا تبطل الحوالة ﴾ سواء كانت مقيدة اومطلقة ﴿ بأخذه ﴾ اى المحيل ﴿ ماعلى المحتال عليه ﴾ من الدين ﴿ اوعنده ﴾ من الوديعة اوالغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال عليه قددفع ماتعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بمادفع اليه فلاتبطل الحوالة ﴿ واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مااحال به فقال احلت بدين لى عليك لايقبل بلاحجة ﴾ اى لايسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الابينة اذالمحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لايكون اقرارا ولادليلا على ان عليه له دينا اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هواداء الدين بأمره ﴿ ولوطالب المحيل المحتال بما احال فقال احلتنى بدين لى عليك لايقبل بلاحجة ﴾ اى لايسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ماقبضه

لكن لو اجاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لايجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء ولو باع على ان يحيل على المشترى بالثمن غريماله بطل ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه شرط ملائم ولو ادعى المال فى الحوالة الفاسدة خير فى الرجوع على المحتال او المحيل ولو احتال الاب او الوصى بمال اليتيم صح ان على ملئ والالا ولو مساويا على الاوجه وتمامه فيما علقته على التنوير (وتكره السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم (وهى الاقراض لسقوط خطر الطريق) وقد نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا وذكره هنا لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكره وان شرطها فى القرض حرم وفسد كما فى الصغرى وقيل ان لم تذكر فلا بأس ﴿ فروع ﴾ نقل فى البحر والنهر عن البزازية ان المستقرض لو وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة فليحفظ

﴿ كتاب القضاء ﴾

لما كان اكثر المنازعات تقع فى الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها وهو لغة الحكم وشرعا قطع الخصومة وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح له الا واحد تعين ولو غيره اصلح او خاف الحيف او العجز كره ولو غير اهل وعلم عجزه حرم قطعا ﴿ قلت ﴾ ففيه الاحكام الخمسة واركانه ستة على مانظمه ابن الغرس بقوله * احكام كل قضية حكمية * ست يلوح بعدها التحقيق * حكم ومحكوم به وله ومحـ * كوم عليه وحاكم وطريق * (القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات (الايمان)

الابينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لايكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل فى الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ماقبضه * وفى التنوير ادى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولايصح تأجيل عقدها ﴿ وتكره السفتجة ﴾ بضم السين والتاء عند سيبويه و بفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم ﴿ وهى الاقراض ﴾ اى ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ﴿ لسقوط خطر الطريق ﴾ وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعا وانما ذكرت المسئلة فى هذا الباب لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة الطريق اليه او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

﴿ كتاب القضاء ﴾

لما كان اكثر المنازعات يقع فى البياعات والديون عقبها بمايقطعها وهو قضاء القاضى اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى ان بيان القضاء مقصود و بيان الادب متبوع والقضاء فى اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففى المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اى حكم ومنه قوله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه » و بمعنى الابلاغ وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى « وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر » اى انهيناه اليه وابلغناه ذلك * و بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تعالى « فقضاهن سبع سموات فى يومين » ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اى صيره قاضيا وفى الشرع هو قطع الخصومة او قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معانى اللغة جميعا فكأنه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه وماله واقام قضاه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لاتخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى فى ارضه فى انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهى عن المنكر وبه امر كل نبى قال الله تعالى « انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون » وقال الله تعالى « وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم » ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال ﴿ القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات ﴾ بعد

وبه امر كل نبي ذكره الزيلعي وغيره وقال صلى الله تعالى عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وهو خليفة
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفى اطلاق اسم خليفة الله خلاف كما فى التتارخانية والتقليد رخصة والترك عزيمة
عند الجمهور كما فى البزازية ﴿١٥١﴾ وغيرها فالاولى عدمه وفى الحديث من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وجه
الشبه ان السكين تؤثر فى الباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر فى الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر فى الظاهر لانه جاه وفى باطنه هلاك وتباه وقيل معناه ان يميت جميع دواعيه الخبيثة وشهواته الردية وقلما يوجد المتصف عند المنصف وفى الحديث القضاة يحشرون مع الانبياء والمرسلين فلذا لم يتقلد ابو حنيفة القضاء (واهله من هو اهل للشهادة) اى لادائها على المسلمين كما فى الحواشى السعدية ﴿قلت﴾ ويرد عليه ان الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعى فى التحكيم (وشرط اهليته شرط اهليتها) وكذا شروط التحمل والقبول وغيرها ولذا قيل حكم القضاء يستقى من الشهادة ﴿تنبيه﴾ هل المصر شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم وفى رواية النوادر لا وبه يفتى كما فى التنوير وفى العمادية اذا قلد قضاء بلد كذا لا تدخل القرى الا بذكرها انتهى واقره الشرنبلالى
فليحفظ (والفاسق اهل له) لانه اهل لها (ويجب ان لا يقلد) ويأثم مقلده (كما يصح قبول شهادته) ويأثم قابلها به يفتى
وقيده فى القاعدية بما اذا غلب على ظنه صدقه (ويجب ان لا تقبل) وفى معروضات المفتى ابى السعود لما وقع التساوى
قضاة زماننا فى وجود العدالة ظاهرا ورد الامر الشريف بتقديم الافضل فى العلم والديانة والعدالة

الايمان بالله تعالى ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من
يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف
ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم * ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له
غيره لكن هو اصلح واقوم به * ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره فى الصلاحية
والقيام به * ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به * وحرام
وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه فى باطنه من اتباع الهوى
بما لا يعرفه * ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت
المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع فى اموال الناس وان عمر
رضى الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله تعالى عنه
كل شهر خمسمائة درهم ﴿واهله﴾ اى القضاء ﴿من هو اهل للشهادة﴾ لان كلا
منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة
ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم ﴿وشرط اهليته﴾ اى القضاء
﴿شرط اهليتها﴾ اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها
مما سنذكره فى كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى ﴿والفاسق اهل له﴾ اى للقضاء
﴿ويصح تقليده﴾ اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على
صغيرة وفيه اشعار بأن قضاء المستور صحيح بلا قبح كما فى القهستانى وبان العدالة
شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفى النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه
كما فى الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ويجب ان لا يقلد﴾ الفاسق القضاء
اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما ﴿كما يصح
قبول شهادته﴾ اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما ولكنه
ينفذ وفى الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ ﴿ويجب ان لا تقبل﴾
شهادته وفى الشمنى اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما
متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من
ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق
تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت فى المستقبل وتعليق
عزل القاضى بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان فى المصر قاضيان كل
على محلة على حدة فالعبرة للمدعى عند ابى يوسف وللمدعى عليه عند محمد وهو

الصحيح ﴿ ولوفسق ﴾ القاضى ﴿ العدل ﴾ باخذ الرشوة وغيرها من الزناء اوشرب الخمر ﴿ يستحق العزل ﴾ اى يجب على السلطان عزله كما فى البزازية وفى المعراجية يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق ﴿ ولاينعزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا ﴾ وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وقال بعض المشايخ اذاقلد الفاسق ابتداء يصح ولوقلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهوقول الائمة الثلاثة وفى الاصلاح وعليه الفتوى لكن فى البحر وهوغريب ولماره والمذهب خلافه وتمامه فيه فليطالع وفى البزازية لوشرط فى التقليد انه متى فسق العزل وفى نوادر ابن هشام وقال محمد لوفسق القاضى ثم تاب فهو على قضائه كما اذاعمى ثم ابصر وكذا اذا ارتد العياذبالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لايمنع الامامة بلاخلاف ولاينعزل بالفسق وفى البحر الوالى اذافسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولاينعزل ولوحكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه ﴿ ولواخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا ﴾ اى بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولوقضى لم ينفذ وبه يفتى اذاالامام لوقلد برشوة اخذها هواوقومه وهوغير عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما فى البحر وغيره ولم أرحكم مالواخذ قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده املا وينبغى ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذالم يعلم كما لوارتشى وكيل القاضى اونائبه اوكاتبه اوبعض اعوانه فان بأمره ورضاه فهو كالوارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ماقبض تتبع * قيد بالتولية لانه لواخذ القاضى الرشوة وقضى لاينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى فى الفصول فيه اختلافا فقيل لاينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لاينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفى البحر قضى ثم ارتشى اوارتشى ثم قضى اوارتشى ولده اوبعض من لاتقبل شهادته له لا لانه لما اخذ المال اوابنه يكون عاملا لنفسه اوابنه * القاضى المولى اخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعى المذهب ليحكم لايصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه القاضى ليسمع الخصومة اواخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى اخذ الاجرة على كتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى اخذ الاجرة على كتبة السجلات والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة ايضا وفى الخزانة وماقيل فى الالف من الثمن خمسة لانقول به ولايليق ذلك بفقه اصحابنا واى مشقة للكاتب فى اخذ الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته ايضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر كثير فى مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين * واعلم ان ما دفع امادفع للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما لخوف على نفسه اوماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع

(ولوفسق العدل يستحق العزل ولاينعزل فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى القهستانى عن الواقعات قال وفيه اشعار بأن حكمه نافذ بعد الفسق وذكر الخصاف انه باطل فيما ارتشى لافى غيره وبه اخذ الحلوانى والسرخسى ذكره العمادى انتهى لكن فى الخانية اجمعوا على انه اذا ارتشى لاينفذ وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتش وذكر الكرمانى وابن الملك وابن الكمال وغيرهم ان الفتوى انه ينعزل بالفسق وارتشاء تابعه كارتشائه ان علم والالا فليحفظ (ولواخذ القضاء بالرشوة لايصير قاضيا) هو الصحيح

فى ماله فرشاه ببعض المال واماليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان كان حلالا فحرام على الآخذ ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد مايسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لايحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان فيحل كما فى البحر والرشوة لاتملك ولذا يلزم الاسترداد ﴿والفاسق يصلح مفتيا﴾ لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ ﴿وقيل لا﴾ يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر مافى التحرير انه لايحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة اورآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفى بالاشارة من المفتى لامن القاضى اذ لابد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت اوصح عندى اوثبت اوظهر عندى اوعلمت على الصحيح ﴿ولاينبغى ان يكون القاضى فظا﴾ من الفظاظة وهى خشونة القول ﴿غليظا﴾ اى شديدا فى الكلام متفاحشا ﴿جبارا﴾ اى متكبرا مقبلا بغضب ﴿عنيدا﴾ اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد ﴿وينبغى ان يكون القاضى ﴾ موثوقا به ﴾ اى معتمدا عليه ﴿ فى دينه ﴾ بالاحتراز عن الحرام ﴿ وعفافه ﴾ لانه ملاك الدين ﴿ وعقله ﴾ لانه مدار التكليف ﴿ وصلاحه ﴾ لان فى ضده الفساد ﴿وفهمه﴾ ليفهم الفساد والخصومة ﴿ وعلمه بالسنة ﴾ والمراد بالسنة ماثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه ﴿ والآثار ﴾ وهى مايروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم ﴿ووجوه الفقه﴾ اى طرقه قال المولى مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص فى الدين لالكل علم وهو علم بالمعانى التى تعلقت بها الاحكام من كتاب الله وسنة الرسول واجماع الامة ومقتضياتها واشاراتها وينبغى ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجب واهيب واصبر على مايصيبه من الناس كان اولى * وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفى الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن فى زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته اوللمانع يمنع حتى ابتليت بأن اولى

(والفاسق يصلح مفتيا) لانه يجتهد حذرا نسبة الخطأ (وقيل لا) تقبل فتوى الفاسق لانه من الديانات واختاره كثير من المتأخرين كصاحب الاختيار وتنوير الابصار ﴿ قلت ﴾ وبه جزم صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة ايضا واقره القهستانى قال وفيه اشارة الى ان القاضى والمفتى آثمان بالرواية المرجوحة وذكر فى آداب المفتيين ان اقل درجات العالم ان يكون عدلا لتقبل روايته وفتواه والا لم تجز الثقة بقوله ولم تسقط التكليف عن الناس باستفتائه ولم يجز الاعتماد على فتواه ذكره الغزالى وغيره وان المفتى يطلق بطريق الاشتراك على ثلاثة معان * الاول مبين الحكم والحادثة * الثانى انه الشارب من الافتاء * الثالث انه علم غير مشتق وان الافتاء اما باجتهاد او بتقليد والمقلد لايحل له ان يفتى الاحكاية ونقلا كما يأتى (ولاينبغى ان يكون القاضى فظا) اى جافيا (غليظا جبارا عنيدا وينبغى ان يكون موثوقا به فى دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه

وكذا) الحكم فى (المفتى) وهو عند الاصوليين المجتهد اما من يحفظ اقوال المجتهدين فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل
نقل كلام فيحكى مايحفظ فقط كما بسطه ابن الهمام (والاجتهاد شرط الاولوية) وعن الائمة
الثلاثة شرط الجواز ومن
شرطه ان يكون عالما بجميع
مافى الكتاب والسنة وهذا
عزيمة والرخصة ان يمكنه
طلب الحادثة من النصوص
ولايشترط معرفة الفروع
التى استخرجها المجتهدون
برأيهم وذلك بأن يكون عالما
بمعان مقدار خمسمائة آية
وثلاثة آلاف حديث واردة
فى الاحكام وعالما بمعانيها
المؤثرة فى الاحكام وبأقسامها
من خاص ومشترك ومجمل
وغيرها وبأقسام سند الحديث
وبحال الرواة لكنه كالمتعذر
الآن لكثرة الوسائط فالاولى
الاكتفاء بتعديل الائمة الثقات
كالطحاوى وغيره وبوجود
القياس وبشرائطها واحكامها
واقسامها وبالاجماع موافقة
ومخالفة وهذا للمجتهد فى جميع
الاحكام واما اذا اجتهد
فى حكم دون حكم وهو جائز
عند العامة فشرط العلم بوجوه
القياس ومايتعلق بذلك وان
حصل به منصب الاجتهاد
وفى زماننا بمجرد ممارسته
كما فى الكشف وغيره ولذا
قال الامام السرخسى لو اجتمع
حفظ المبسوط مع العلم بمذهب
المتقدمين فى احد لكان له هذا المنصب كما فى شرح أدب القاضى وقيل المجتهد من يقدر على اتيان حجة قوية كتابية (مجانبا)
اوخبرية اوقياسية لصحة قوله كما فى النظم واقره القهستانى فليحفظ وقيل لابد من ان يكون ذا قريحة يعرف بها
عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتنى عليها وقد لخصت فى ذلك رسالة حافلة فعليك بها والله الهادى وعليه اعتمادى

القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عنى وعن سائر
المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين ﴿ وكذا المفتى ﴾
يعنى ينبغى ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ﴿ والاجتهاد شرط الاولوية ﴾
فى القاضى والمفتى لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلاثة
وفى الفتح واعلم ان ماذكر فى القاضى ذكر فى المفتى ولا يفتى الا المجتهد وقد استقر رأى
الاصوليين على ان المفتى هو المجتهد* واختلفوا فى المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه
والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك
والمأول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولايشترط
حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها فى ابوابها
فيراجعها وقت الحاجة ولايشترط التبحر فى هذه العلوم ولابد له من معرفة لسان
العرب لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولايشترط معرفتها على طريق
المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل فى السنة اقوال الصحابة فلابد من معرفتها
لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابى* ولابد له من معرفة عرف الناس وهو معنى
قولهم لابد ان يكون صاحب قريحة* فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس
بمفت والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كأبى حنيفة رحمه الله على جهة الحكاية
فعرف ان مايكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى
ليأخذ به المستفتى* وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند
فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها
من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه
فى البحر فليطالع وفى الخانية ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام
فى جانب وهما فى جانب خير المفتى وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح
المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر فى مسائل وصحح
فى السراج ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابى يوسف ثم بقول
محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولايخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف
مفتيان يتبع قول الافقه وفى المنح وان خالف اباحنيفة صاحباه فان كان اختلافهم
اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير
احوال الناس وفى المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب
الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات

مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا ﴿ فيصح تقليد الجاهل ﴾ عندنا لان المقصود من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ﴿ ويختار ﴾ المقلد ﴿ الاقدر والاولى ﴾ لانه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام فى القضاء وفى الاصلاح وعند الشافعى لايصح تقليد الفاسق والجاهل وماقاله كان احوط فى زمانه وفى زماننا الاحتياط فيما قلنا لان فى اشتراط العلم والعدالة سدباب القضاء انتهى ﴿ وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ﴾ اى كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور اوعدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لوقال لمن خاف الحيف اوالعجز لكان اولى لان احدهما يكفى كما فى البحر ﴿ ولا بأس به ﴾ اى بالتقلد ﴿ لمن يثق من نفسه باداء فرضه ﴾ لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لايجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه الصلاة والسلام « من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين » وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد فى كل مرة ثلاثون سوطا حتى قال له ابويوسف لوتقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابويوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كأنى بك قاضيا * وذكر البزازى فى مناقبه اقوالا حاصله ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رحمه الله تعالى احس بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوجه ومن غريب ماوقع انه جئ بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الابعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خمسون الفا وفى الهداية والكافى والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل بحديث « عدل ساعة خير من عبادة سنة » والترك عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن فى الابتداء انه يقضى بالحق ثم لايقدر عليه فى الانتهاء ولانه لايمكنه القضاء بالحق الاباعانة غيره ولعل غيره لايعينه ﴿ ومن تعين له ﴾ اى للقضاء اوتعين القضاء له ﴿ فرض عليه ﴾ صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين * وفى البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره يعنى ان كان فى البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه أثموا كلهم ان لم يقدر السلطان فصل القضايا ﴿ ولا يطلب القضاء ولا يسئله ﴾ اى من صلح للقضاء ينبغى ان لايطلب بقلبه ولايسأله بلسانه لماروى انه عليه الصلاة والسلام قال « من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده » اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لايسأله الامارة ﴿ ويجوز تقلده من السلطان الجائر ﴾ اى الظالم

(فيصح تقليد الجاهل) القضاء خلافا للشافعى (ويختار الاقدر والاولى) لماصح عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من استعمل رجلا على عصابة وفى تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين (وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ولا بأس به لمن يثق من نفسه باداء فرضه ومن تعين له فرض عليه) كامر (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسئله) بلسانه اذ طالب الولاية لايولى الا اذا تعين اوشرط اوادعاء العزل بلا حجة ﴿ قلت ﴾ واستحب بعضهم طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم كما فى النهر (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) لتقلد السلف من الحجاج

لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع انه اظلم زمانه ﴿ ومن اهل البغى ﴾ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية فى نوبة على رضى الله تعالى عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك مالم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة ﴿ الااذا كان لايمكنه من القضاء بالحق ﴾ استثناء من قوله الجائر واهل البغى اى يجوز تقلده الااذا لم يمكنه الجائر واهل البغى من القضاء بالحق فحينئذ لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه ﴿ واذا تقلد ﴾ احد القضاء بعد عزل الآخر ﴿ يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها ﴾ من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضى يكتب نسختين احداهما فى يد الخصم والآخر فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى ومافى يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذت تدينا لاتمولا ﴿ ويبعث ﴾ القاضى الجديد ﴿ امينين ﴾ من ثقاته وهو احوط والواحد يكفى ﴿ يقبضانها ﴾ اى الخرائط ﴿ بحضرة المعزول اوامينه ويسألانه ﴾ اى المعزول ﴿ شيأ فشيأ ﴾ للكشف لا للالزام على الغير ﴿ ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة ﴾ فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان فى خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول ﴿ وينظر ﴾ القاضى الجديد ﴿ فى حال المحبوسين ﴾ لانه نصب ناظر اللمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة يحصيهم فى السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم ﴿ فمن اقر بحق اوقامت عليه به ﴾ اى بالحق ﴿ بينة الزمه ﴾ لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه وتمامه فى البحر فليطالع ﴿ ولا يعمل بقول المعزول ﴾ فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله فى الدرر بأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل آخر لانه على فعل نفسه كما فى النهر والقهستانى عن المبسوط ﴿ قلت ﴾ لكن افتى قارى الهداية وابن نجيم قبولها (نفسه) فليحفظ وفى الخلاصة واجمعوا على انه لا يعمل بما يوجد فى ديوانه ولو مختوما واما فى ديوان نفسه فان ذاكرا عمل والالا

فيحرم حينئذ عليه (واذا تقلد يسأل ديوان قاض قبله و) الديوان (هو الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها) واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه وقال ابن الاثير انه فارسى معرب (ويبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيأ فشيأ) استكشافا للحال (ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة) تيسيرا و يكفى الواحد وافاد انه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه او ملك الخصم وهو الصحيح وان للسلطان عزله بلا ريبة عن ابى حنيفة انه لا يترك على القضاء اكثر من حول كيلا ينسى العلم (قلت فافاد انه لا ينبغى ان يشتغل بغير القضاء ولو درسا ذكره القهستانى (وينظر) الجديد (فى حال المحبوسين) فى سجن القاضى واما المحبوس فى سجن الوالى فعلى الامام النظر فى احوالهم فمن لزمه ادب ادبه والا اطلقه ولا يبيت احد فى قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال فى بيت المال كما فى البحر (فمن اقر بحق اوقامت عليه به بينة الزمه) الحبس ذكره المنلا مسكين وقيل الحق (ولا يعمل بقول المعزول) ولو مع

نفسه ﴿ والاينادى عليه ﴾ اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى فى ذلك اياما على حسب مايرى القاضى ﴿ ثم يخلى سبيله ﴾ اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن ﴿ بعدما استظهر فى امره ﴾ وفى الاختيار وان لم يحضر لايخليه حتى يستظهر فى امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل لى فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه ﴿ ويعمل ﴾ اى يعمل القاضى الجديد ﴿ فى الودائع وغلات الوقف ﴾ التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء ﴿ بالبينة اوباقرار ذى اليد ﴾ لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لايعمل باقرار ذى اليد فى اصل الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذى اليد ان لم يقم عليه البينة كما فى البحر ﴿ لابقول المعزول الا اذا اقر ذو اليد بالتسلم منه ﴾ اى من المعزول اذ باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كأنه فى يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان فى يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع ﴿ ويجلس ﴾ القاضى ﴿ للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد ﴾ بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا للعبادة اخرى لان النبى عليه السلام جلس فيه للحكم وقال « انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم » الحديث فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته فى اعتقاده لا فى ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها فى باب المسجد ﴿ والجامع اولى ﴾ من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء فى المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس ﴿ ولو جلس فى داره واذن ﴾ للناس ﴿ فى الدخول ﴾ فيها اذنا عاما ولايمنع احدا لان لكل احد حقا فى مجلسه ﴿ فلا بأس به ﴾ لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار فى وسط البلد ويجلس معه من كان معه فى المجلس ولايجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعد عنه الاعوان لانه اهيب ولا يحكم وهو ماش اوقائم اومشغول بشئ آخر وتجوز ان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما بأحوال القضاء لكن لايشاوره عند الخصوم بل يخرجهم اويبعدهم ثم يشاوره * وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه

(والاينادى عليه) اياما بقدر مايرى فان حضر خصمه جمع بينهما والا يأخذ كفيلا بنفسه ان وجده فان ابى نادى عليه شهرا (ثم يخلى سبيله بعد مااستظهر فى امره) بما ذكرنا فاذا لم يظهر خصمه يأخذ كفيلا بنفسه) ثم يطلقه (ويعمل فى الودائع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء (بالبينة او باقرار ذى اليد) فانه الحجة (لابقول المعزول) الامع آخر ﴿ قلت ﴾ وظاهر الدرر ولو مع آخر وقد مر (الا اذا اقر ذو اليد بالتسلم منه) فيقبل قوله فيهما الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم اقر بتسليم القاضى اليه فأقر القاضى بأنها لآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته او مثله للقاضى باقراره الثانى يسلمه لمن اقر له القاضى (ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد والجامع اولى) لو فى وسط البلد والا فمسجد فى وسطها تيسيرا للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس كما فى الخانية (ولو جلس فى داره واذن فى الدخول) عموما (فلا بأس به) وكذا السلطان والمفتى والفقيه

الرشوة ذكره ابن الملك (الا) اذا تأذى المهدى بالرد فيعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته اوبعد مكانه وضعها فى بيت المال ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه له كما فى التتارخانية ﴿ قلت ﴾ ومفاده ليس للامام قبول الهدية لنفسه والا لم يكن خصوصية وانها تجوز للامام والمواعظ والمفتى او (من قريبه) او المحرم اوالسلطان والباشا كما فى الاشباه (اومن جرت عادته بمهاداته) فهذه خمس صور وهذا بشرطين (ان لم يكن لهما) اى للقريب والمهدى (خصومة و) الثانى ان (لم يزد) فى الهدية (على العادة) والا كان اكلا بقضائه ويرد الزيادة ولوله خصومة ردالكل كما فى البرهان (ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهى مالا يتخذ ان لم يحضر) ولو من محرم اومعتاد وقيل هى كالهدية (ويشهد الجنازة ويعود المريض) واعلم ان هذا كله اذا لم يكن لهم ولا عليهم دعوى كما فى المواهب والبرهان واقره الشرنبلالى فليحفظ (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوى بين الخصمين جلوسا

ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغى للقاضى انه اذا اختصم اليه اخوان او بنوا الاعمام ان لايعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كى يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفى البزازية قضى القاضى بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لايفرض ذلك على القاضى ﴿ ولايقبل ﴾ القاضى ﴿ هدية ﴾ ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة ﴿ الا ﴾ اى له ان لايردها ﴿ من قريبه ﴾ وهو ذو الرحم المحرم لان فى ردها عليهم قطيعة رحم وهى حرام ﴿ اومن جرت عادته بمهاداته ﴾ قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة ﴿ ان لم يكن لهما ﴾ اى للقريب او من جرت عادته بمهاداته ﴿ خصومة ولم يزد على العادة ﴾ حتى لوكان لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلها فى الاول وما زاد عليها فى الثانى وقيده فخر الاسلام بأن لايكون مال المهدى قد زاد فبقدر مازاد ماله لابأس بقبوله * وفى البحر للقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقتصر فى التتارخانية على من ولاه وفى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ﴿ ويحضر الدعوة العامة ﴾ لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين ﴿ لا الخاصة ﴾ لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره اوما اذاجرت له عادة بها اولم تجر * وفى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلاخلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوى ان على قولهما لايجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب ﴿ وهى ﴾ الدعوة الخاصة ﴿ مالا يتخذ ان لم يحضر ﴾ القاضى فان علم المضيف ان القاضى اذا لم يحضرها لايتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وماسواهما خاصة ﴿ ويشهد الجنازة ويعود المريض ﴾ لان هذا من حق المسلم على المسلم ففى الحديث « للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشتمه» وهو لايسقط بالقضاء لكن لايمكث فى ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغى ان لايعود ﴿ ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ﴾ له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لايخدع بالرشوة ﴿ ويستوى ﴾ القاضى ﴿ بين الخصمين جلوسا ﴾ اى من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين ولامقعدين ولامحتبين ويكون بين القاضى وبينهما

قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم اطلق فى التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمى والعبد والحر * وانما قلنا بين يديه لانه لواجلسهما فى جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية وكذا لواجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان جانب اليمين افضل وفى البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما انتهى وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لااميل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا فى خصومة النصرانى مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى ﴿ واقبالا ونظرا ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام « اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة » ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر ولان فى عدم التسوية كسر قلب الآخر ﴿ ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ﴾ اى لا يكلم القاضى احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه ﴿ ولا يضيفه ﴾ اى احد الخصمين ﴿ دون الآخر ﴾ وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس به ﴿ ولا يضحك اليه ﴾ اى الى احدهما ﴿ ولا يمزح معه ﴾ اى مع احدهما ولا يتلطف به ﴿ ولا يلقنه حجته ﴾ لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب للآخر ﴿ ويكره تلقينه ﴾ اى تلقين القاضى ﴿ الشاهد بقوله أتشهد بكذا ﴾ لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانته وهى تهمة ﴿ واستحسنه ﴾ اى التلقين ﴿ ابو يوسف فى غير موضع التهمة ﴾ لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفى الفتح وظاهر الجواب ترجيح ماروى عن ابى يوسف وفى القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لا بأس به فى مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتى احد الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعى بالاولى وفى الخانية فان امر القاضى رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول ابى يوسف ﴿ ولا يبيع ﴾ القاضى ﴿ ولا يشترى فى مجلسه ﴾ اى فى مجلس القضاء واطلقه فى البحر فقال ولا فى غيره هو الصحيح لان الناس يتساهلونه لاجل القضاء هذا اذا كان يكفى المأونة من بيت المال او يعامل من يجانبه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره ﴿ ولا يمازح ﴾ لاذهابه هيبة القضاء ﴿ فان عرض له ﴾ اى للقاضى ﴿ هم او نعاس او غضب

واقبالا ونظرا) واشارة (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك اليه) وكذا القيام له بالاولى ولو فعله معهما جاز (ولا يمزح معه) ولا مع غيره فى مجلس الحكم مطلقا كما فى التنوير ويأتى (ولا يلقنه حجته ويكره تلقينه الشاهد بقوله أتشهد بكذا واستحسنه) اى تلقين الشهادة لا الحجة (ابو يوسف فى غير موضع التهمة) والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وتمامه فيما حررته على التنوير (ولا يبيع ولا يشترى فى مجلسه) اى مجلس القضاء ولا فى غيره على الصحيح كما فى المواهب والبرهان وكذا لا يمازح فيه احدا مطلقا لذهابه بمهابته (فان عرض له هم او نعاس او غضب

اوجوع اوعطش اوحاجة ﴾بشربة ﴿ كف عن القضاء ﴾ قال عليه الصلاة والسلام «لايقضى القاضى وهو غضبان» وفى رواية «وهو شبعان» ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلايؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لايخلو عن الجوع ولايتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة اومرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ماثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لوامتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه ﴿ واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ﴾ اى للخصمين ﴿ مالكما وان شاء سكت ﴾ والسكوت احسن كيلايكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها ﴿ واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ﴾ لانهما اذا تكلما جملة لايتمكن من الفهم

﴿ فصل ﴾

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة ﴿ واذا ثبت الحق للمدعى وطلب ﴾ المدعى ﴿ حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لايحبسه ﴾ اى لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال ﴿ الا اذا امره بالاداء فابى ﴾ فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة ﴿ وان ثبت ﴾ اى الحق الذى ادعاه ولودانقا ﴿ بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ﴾ ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بانكار وقال شريح يحبسه من غير طلبه ﴿ وقيل لا ﴾ يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ماعلمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون فى موضع ليس به فراش ولاطاق ولايمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الااقاربه وجيرانه ولايمكثون عنده طويلا ولايخرج لجمعة وعيد ولالجماعة ولالحج فرض ولالحضور جنازة ولو بكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لايخرج وعليه الفتوى ولايخرج لموت قريبه الااذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولايضرب المحبوس لاجل الدين الااذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولايغل الااذا خيف انه يفر فيقيده ولايجرد ولايقام بين يدى صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الااذا طلب المدعى مكانا آخر ﴿ فان ادعى الفقر حبسه فى كل مالزمه

(بدل)

اوجوع اوعطش اوحاجة كف عن القضاء) لانعدام اعتدال الحال (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما مالكما وان شاء سكت واذا تكلم احدهما اسكت الآخر) ﴿ فصل ﴾ (واذا ثبت الحق للمدعى وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لايحبسه الا اذا امره بالاداء فابى) هو المعتمد خلافا للدرر والكنز وغيرهما (وان ثبت بالبينة حبسه) اى بطلب المدعى (قبل الامر بالدفع وقيل لا) والاول اصح لظهور المطل بانكاره (فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما) اى دين (لزمه

بدل مال) حصل له (كالثمن) ولو منفعة كالاجرة (والقرض) ولولذمى (اوبالتزامه) بعقد
(كالمهر المعجل) لان التزامه
باختياره دليل يساره واما
المؤجل ولو بعد الدخول
فالقول له فى عسرته اذلادلالة
هنا على قدرته كما فى البرهان
وغيره (و) دين (الكفالة) ولو
بالدرك او كفيل الكفيل
وان كثروا كما فى البزازية
﴿ قلت ﴾ وهذا هو المعتمد
خلافا لفتوى قاضيخان لتقدم
المتون والشروح على الفتاوى
كما فى البحر فليحفظ نعم عده
فى الاختيار لبدل الخلع هنا
خطأ وان تبعه بعض شراح
هذا الكتاب فتنبه وزاد
القلانسى انه يحبس ايضا
فى كل عين يقدر على تسليمها
كالعين المغصوبة (لا) يحبس
(فيما عدا ذلك) ان ادعى الفقر
﴿ قلت ﴾ وهو تسع صور
منها النفقة و بدل الخلع
والمهر المؤجل ولو بعد الطلاق
وتمامه فيما علقته على التنوير
ومنه ما لو اختلفا هل هو
بدل مال ام لا فالقول للمديون
والبينة للدائن كما بحثه
الطرسوسى واقره فى النهر
فليحفظ (الا اذا برهن خصمه
ان له مالا) يفى كما فى البرهان
ولو باقتراض او بتقاضى
غريمه فيحبسه (ويحبسه مدة
يغلب على ظنه انه لوكان له مال
لاظهره) بلا تقدير (هو الصحيح وقيل) يحبسه (شهرين اوثلاثة

بدل مال ﴿ ولا يلتفت الى قوله ﴿ كالثمن ﴾ اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها
ثمن المنافع وشمل ما على المشترى وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة
او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشترى المبيع اولا
كما فى البحر ﴿ والقرض ﴾ لثبوت غنائه بحصول المال فى الصورتين ﴿ او ﴾
لزمه ﴿ بالتزامه كالمهر المعجل ﴾ قيد بالمعجل لانه لا يحبس فى المؤجل ويصدق
فى الاعسار وعليه الفتوى وفى الاصل لا يصدق فى الصداق بلا فصل بين مؤجله
ومعجله كما فى البزازية ﴿ والكفالة ﴾ اذ الاقدام على الالتزام دليل اليسار
فى الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل
وان كثر وفى الخانية رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين
واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعى اليسار فروى
ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف مااختاره المصنف تبعا للهداية وذكر
فى انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن
بدل مال والعمل على ما فى المتون لانه اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد
ما فى المتون وكذا يقدم ما فى الشروح على ما فى الفتاوى وقيل القول للمديون
فى الكل وقيل للدائن فى الكل وقيل يحكم بالزى الا فى الفقهاء والعلوية كما فى البحر
﴿ لا فيما عدا ذلك ﴾ اى لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب
وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركات
و بدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل فى الآدمى العسرة والمدعى
يدعى امرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه ﴿ الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه ﴾
اى القاضى المديون حينئذ ﴿ مدة يغلب على ظنه انه لوكان له ﴾ اى للمديون
﴿ مال لاظهره هو الصحيح ﴾ وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان
والمكان والمال فلا معنى لتقديره وماجاء من التقدير بشهرين اوثلاثة اواربعة
اوخمسة اوستة اوشهر اتفاقى وليس بتقدير حتما ﴿ وقيل ﴾ يحبسه ﴿ شهرين
اوثلاثة ﴾ والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه مايعلم انى معسر
يحبسه القاضى الى ذلك ويحلفه انه مايعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه
وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان
للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرته لكن له مال
على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما فى البزازية
وفى البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا
اومحبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم بأحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس
بعد حبسه بقدر مايراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج

فان لم يظهر له مال خلى سبيله) بلا كفيل الا فى ثلاث مال يتيم ووقف ودين غائب ثم لا يحبسه ثانيا للاول ولا لغيره (الا ان
يبرهن خصمه على يساره) بعد ذلك (فيؤبد حبسه) ولا يجوز اطلاقه الا فى ثلاث برضى خصمه او باثبات اعساره او باحضار
الدين للقاضى فى غيبة خصمه كما يعلم من الاشباه (ولا تسمع البينة على اعساره) وافلاسه (قبل حبسه عليه
عامة المشايخ) لقيامها على النفى
وقيل الاصح قبولها ولكن
المعول عليه رأيه فان علم اعساره
اوكان فقره ظاهرا يسأل عنه
عاجلا وقبل بينته وخلى سبيله
والالا كما فى النهر ونحوه فى
البرهان فليحفظ وفى البزازية
والبرهان والمنح وغيرها قال
المديون حلفه انه ما يعلم انى
معسر اجابه القاضى فان حلف
حبسه بطلبه وان نكل خلاه
ولو برهنا فبينة يساره احق
الا اذا بين سبب اعساره
وشهدوا به فتقدم لاثباتها
امرا عارضا كما فى الفتح والنهر
(ويحبس الرجل لنفقة زوجته)
المعتدة وان قلت يعنى اذا ابى
ان ينفق عليها لانه يحبس
للنفقة الماضية وان قضى بها
لانها ليست بدل مال ولا لزمته
بعقد على ما مر الا اذا برهنت
على يساره وكالزوجة اصوله
وفروعه ﴿قلت﴾ فليحفظ
هذا فقد غلط فيه بعضهم
ولم أر حكم محرمه وظاهر
التقييد يفيد النفى لكن يأتى
عن البرهان ما يفيد التسوية
فتدبر (لا) يحبس (والد) اى
اصله وان علا كما فى البرهان (فى دين ولده) وان نزل بل يقضى القاضى دينه من عين ماله او قيمته والصحيح عندهما
بيع عقاره كمنقوله كما فى البحر فليحفظ (الا ان ابى من الانفاق عليه) طفلا ﴿قلت﴾ وكذا كل من وجبت عليه نفقته
لسقوطها بمضى الوقت فلو لم يحبس عليها تفوت بخلاف سائر الديون كذا فى البرهان وذكروا فى باب النفقة انه
يجبر وفى الاشباه لا يضرب المحبوس الا فى ثلاث منها الانفاق على قريبه انتهى فأفاد انه يحبس ويضرب ايضا فتأمل

الى لفظ الشهادة وشرطه فى الصغرى والعدل الواحد يكفى والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب العالمين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما فى البزازية ﴿فان لم يظهر له﴾ اى للمحبوس ﴿مال﴾ بعد سؤاله عنه ﴿خلى سبيله﴾ اى خلى القاضى المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما ﴿الا ان يبرهن خصمه على يساره﴾ بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال ﴿فيؤبد حبسه﴾ لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى بتأبيد حبسه ﴿ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ﴾ هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفى الا اذا قام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخليه القاضى بلا كفيل الا فى مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما فى المنح وفى البزازية اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه ﴿ويحبس الرجل لنفقة زوجته﴾ لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس فى النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان ولكن لا تسقط ان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها ولانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد ﴿لا والد فى دين ولده﴾ اى لا يحبس اصل فى دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن ينبغى ان يقيده بشئ وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله * ولو قال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلاثة ايام ولو له عقار يحبسه وليبيعه ويقضى الدين ولو بثمن قليل * قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما فى البحر ﴿الا ان ابى﴾ الوالد ﴿من الانفاق عليه﴾ اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد لدين

(ولو مرض فى الحبس لايخرج ان كان له من يخدمه فيه والا اخرج) بكفيل فى مرض مضن والالا به يفتى نعم لوله ديون اخرج ليخاصم ثم يحبس

(ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح) كالا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما فى التنوير قيل الا اصوله وفروعه وعليه الفتوى كما فى الخلاصة (ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه خلوة) ومفاده ان زوجته لاتحبس معه لوهى الحابسة له وهو الظاهر (واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه بل يلازمونه) نهارا لاليلا الا ان يكتسب فيه (ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص والملازمة) هى (ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب ولو كان الدين لرجل على امرأة لايلازمها بل يبعث امرأة تلازمها) ولو باجرة (وقالا اذا فلسه الحاكم) بان حكم بافلاسه (يحول بينه وبين غرمائه الى ان يبرهنوا ان له مالا) فلا يلازمونه قبله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة خير الطالب الاضرر كما فى بحر الهداية او كلفه فى البزازية للكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلاامر قاض لومقر بحقه انتهى

المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين آخر عليه ﴿ ولو مرض ﴾ المحبوس ﴿ فى الحبس لايخرج ﴾ من الحبس ﴿ ان كان له من يخدمه فيه ﴾ اى فى الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره ﴿ والا ﴾ اى وان لم يكن له من يخدمه فيه ﴿ اخرج ﴾ من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروى عن محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف لايخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء ﴿ ولا يمكن المحترف من اشتغاله ﴾ بالحرفة ﴿ فيه ﴾ اى فى الحبس ﴿ هو الصحيح ﴾ وقيل لايمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون من ذلك وفى القهستانى ولا يواجره فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له عمل آجره وأدى دينه بما سوى قوته وقوت عياله ﴿ ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه ﴾ اى فى السجن ﴿ خلوة ﴾ قال الزيلعى وغيره ان احتاج الى الجماع لايمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان فى السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع من الوطء لانه من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا المناسب للمصنف ان لا يقتصر على الجارية لانه لايمنع من وصول امرأته كذلك تدبر ﴿ واذا تمت المدة ﴾ للحبس على الاختلاف ﴿ ولم يظهر له مال خلى سبيله ﴾ هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله ﴿ ولا يحول بينه وبين غرمائه ﴾ بعد خروجه من الحبس عند الامام ﴿ بل يلازمونه ﴾ لانهم منتظرون الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه ﴿ ولا يمنعونه من التصرف والسفر ﴾ تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر كما فى العناية ﴿ ويأخذون فضل كسبه ﴾ بلا اختياره اويأخذه القاضى ﴿ ويقسم بينهم بالحصص ﴾ لاستواء حقوقهم فى القوة لكن المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك ﴿ والملازمة ان يدوروا معه حيث داره فان دخل داره ﴾ لايدخلون معه ﴿ وجلسوا على الباب ﴾ الى ان يخرج لان الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة ﴿ ولو كان الدين لرجل على امرأة ﴾ والمسئلة بحالها ﴿ لايلازمها ﴾ لما فيه من الخلوة بالاجنبية ﴿ بل يبعث امرأة ﴾ امينة ﴿ تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم ﴾ اى اذا حكم بافلاسه ﴿ يحول بينه وبين غرمائه ﴾ اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته ﴿ الى ان يبرهنوا ان له مالا ﴾ لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة

وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفى قوله الا ان يبرهنوا الى آخره اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا

﴿ فصل ﴾

اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر) خرج الغائب وغير الخصم (حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل) فالسجل اسم لكتاب حكم القاضى المسمى الآن بالحجة (وان شهدوا على) خصم (غائب) اوله (لا يحكم) الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتول الوقف او نائبه شرعا كوصى نصبه القاضى اوحكما كما اذا برهن على ذى يد انه شرى دارا مثلا من فلان الغائب فحكم على ذى اليد الحاضر كان حكما على الغائب كما يأتى (بل يكتب بها) اى بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو) اى هذا المكتوب له اسماء (كتاب القاضى الى القاضى و) ايضا (الكتاب الحكمى) سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وهو) ايضا كتاب (نقل الشهادة

فى كتاب القاضى وانما اخره ... الجنس لانه لما كان لا يتحقق فى الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ماقبله والبسيط قبل المركب وترك قوله اى ... القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة ﴿ اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم ﴾ اى القاضى ﴿ بها ﴾ اى بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه اومسخرا وهو من نصبه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الآخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والأحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما فى الدرر ﴿ وكتب ﴾ القاضى ﴿ بالحكم ﴾ لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه اومن يقوم مقامه ﴿ وهو ﴾ اى كتاب الحكم ﴿ السجل ﴾ الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس ومايحكم به القاضى ومايكتب عليه ﴿ وان شهدوا على ﴾ الخصم ال﴿ غائب ﴾ بأن كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى ﴿ لا يحكم ﴾ لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوزله كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى ﴿ بل يكتب ﴾ القاضى ﴿ بها ﴾ اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته ﴿ ليحكم ﴾ القاضى ﴿ المكتوب اليه ﴾ على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب ﴿ وهو كتاب القاضى الى القاضى ﴾ وجه التسمية به ظاهر ﴿ والكتاب الحكمى ﴾ منسوب الى الحكم باعتبار مايؤول اليه ﴿ وهو نقل الشهادة

فى الحقيقة ﴾ لان القاضى الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لرأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه اومتفق عليه كما فى البحر وفى المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى الى القاضى لان القاضى الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما فى الكتاب لم يعمل به القاضى فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضى الله تعالى عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء ﴿ ويقبل فى كل مالا يسقط بالشبهة ﴾ احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناها على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات ﴿ كالدين ﴾ فانه يعرف بالقدر والوصف ولايحتاج فيه الى الاشارة ﴿ والعقار ﴾ فانه ايضا يعرف بالتحديد ﴿ والنكاح ﴾ سواء ادعى الزوج او الزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج ﴿ والنسب ﴾ من قبل الحى او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة ﴿ والغصب ﴾ اذ فيه يلزم القيمة وهى دين ﴿ والامانة والمضاربة المجحودتين ﴾ لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لايحتاجان الى كتاب القاضى وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف بأحدها ولايقبل الكتاب فى العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها فى ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل فى العبد لان الاباق يغلب فيه لافى الامة وعنه ايضا انه تقبل فى الامة كالعبد ﴿ و ﴾ روى ﴿ عن محمد قبوله فى كل ماينقل وعليه المتأخرون ﴾ وفى البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة ﴿ وبه يفتى ﴾ كما قال الامام الاسبيجابى وهو مذهب الائمة الثلاثة ﴿ ولابد ان يكون من معلوم الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما ﴾ بأن يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفى العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى لمعلوم على معلوم اى المدعى عليه ﴿ فان شاء قال بعده ﴾ اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان ﴿ والى كل من يصل اليه ﴾ الكتاب ﴿ من قضاة المسلمين ﴾ حتى لايبطل المكتوب اليه على ماسيجئ ان شاء الله تعالى ﴿ ويقرؤه ﴾ اى القاضى الكاتب الكتاب ﴿ على من يشهدهم عليه ﴾

فى الحقيقة) اذ مضمونه ذلك (و) هذا (يقبل فى كل ما لايسقط بالشبهة) فخرج الحد والقود لانهما يسقطان بالشبهة (كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين) اذ غير المجحودتين لايحتاجان لكتاب القاضى (وعن محمد قبوله فى كل ماينقل وعليه المتأخرون) وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل سوى حد وقود (وبه يفتى) استحسانا (ولابد) لهذا الكتاب من شروط (ان يكون من) قاض (معلوم (الى معلوم بأن يقول من فلان الى فلان و) لابدان (يذكر نسبهما فان شاء) عمم بأن (قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين و) لابدان (يقرؤه على من يشهدهم عليه

(و) ان لم يقرأه (يعلمهم بما فيه) اذ لاشهادة بلا علم (وتكون اسماؤهم) وشهرتهم جميعا وعنوانه (داخلة) فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل اى فى عرفهم (ويختمه بحضرتهم)

الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى اسفله كما فى القهستانى عن الذخيرة وفى الدرر انه لايثبت كونه كتاب القاضى بمجرد شهادتهم بدون الكتاب (ويحفظوا ما فيه) كسائر الشهادات عند الامام (ويسلمه اليهم) اى الى شهود الطريق فى مجلس حكمه وينبغى ان يكتب آخرا مثله بعينه ويسلمه الى المدعى كما فى النهاية (وابو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك) المذكور (سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء واختار) شمس الائمة (السرخسى قوله) تسهيلا (وليس الخبر كالعيان) اذ ابتلاؤه به عيان وعليه الفتوى كما فى العزمية عن الكفاية (واذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه) اولا (ويقبله) اى لايقرأه (الابحضرة الخصم و) شهوده (بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) ولابد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى لشهادتهم على فعل المسلم الا اذا اقر الخصم فلاحاجة اليهم والافلابد ان يشهد (انه كتاب فلان القاضى قرأه علينا وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه فحينئذ يفتحه (وعند ابى يوسف) يكفى (انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط) وجعله فى النقاية رواية ابى يوسف (يشهدون)

ليعرفوا مافيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه ﴿ ويعلمهم بما فيه ﴾ اى فى الكتاب ان لم يقرأ اذ لاشهادة بدون العلم ﴿ وتكون اسماؤهم ﴾ اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم ﴿ داخلة ﴾ فى كتابه وفى التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التميز وذلك بذكر جدهما وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل التميز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا كان مشهورا يكتفى باسمه المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لايقبل قبل هذا فى عرفهم امافى عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لايقبله ﴿ ويختمه ﴾ اى الكاتب ﴿ بحضرتهم ﴾ اى بحضرة الشهود ﴿ ويحفظوا ﴾ اى الشهود ﴿ مافيه ﴾ اى فى الكتاب لانهم يشهدون به ﴿ ويسلمه ﴾ اى الكتاب ﴿ اليهم ﴾ اى الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين ﴿ وابو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك ﴾ المذكور ﴿ سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء ﴾ وهو قول ابى يوسف آخرا * قيل اذا كان الكتاب فى يد المدعى يفتى بأن الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط ﴿ واختار ﴾ الامام ﴿ السرخسى قوله ﴾ اى قول ابى يوسف آخرا ﴿ وليس الخبر كالعيان ﴾ يعنى ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بقضاء وعاين مافيه قال فيه مثل ماقالا ولما ابتلى بالقضاء وعاين بما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا ﴿ واذا وصل ﴾ الكتاب ﴿ الى ﴾ القاضى ﴿ المكتوب نظر الى ختمه ولايقبله الابحضرة الخصم ﴾ اى لاياخذ الكتاب الاوقت حضور الخصم لانه لالزامه كما فى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لاشرط قبول الكتاب ﴿ و ﴾ الا ﴿ بشهادة رجلين اورجل وامرأتين ﴾ لان الكتاب قد يزور فلا يثبت الابحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولاالزام الابينة ﴿ انه كتاب فلان ﴾ بن ﴿ فلان القاضى ﴾ والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف ﴿ قرأه علينا ﴾ واخبرنا به ﴿ وختمه وسلمه الينا فى مجلس حكمه ﴾ كله خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف ﴾ يكفى شهادة ﴿ انه كتاب فلان ﴾ القاضى ﴿ وختمه ﴾ ولايشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا فى مجلس حكمه ﴿ وعنه ﴾ اى عن ابى يوسف ﴿ ان الختم ليس بشرط ﴾ فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لابد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذمى على ذمى لانهم

يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود ﴿ فاذا شهدوا ﴾ سواء على ما قالاه او على ما قاله عند القاضى المكتوب اليه ﴿ فتحه ﴾ اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما فى الهداية وهو الصحيح وفى العناية ان الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفى التبيين ولو وجد الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ﴿ وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ﴾ لانه ثبت عنده ما فى الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوا به واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما فى القهستانى ﴿ ويبطل الكتاب بموت ﴾ القاضى ﴿ الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب ﴾ الى الثانى اوبعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل فى ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ و ﴾ يبطل ﴿ بموت المكتوب اليه ﴾ وعزله ﴿ الا ان كتب بعد اسمه ﴾ اى اسم المكتوب اليه ﴿ والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ﴾ فحينئذ لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعروف المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفى الخلاصة وعليه عمل الناس ﴿ لا ﴾ يبطل ﴿ بموت الخصم بل ينفذ على وارثه ﴾ اى وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمل المدعى والمدعى عليه ﴿ واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضى به ﴾ من غير شاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيأ من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصر الوقاية لابى المكارم وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباد نعم اذا علم فى مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفى حدود هى حق الله كحد الزناء والشرب لا يقضى بعلمه وفى القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او فى غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ

(فاذا شهدوا) اى شهود الطريق (فتحه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) ان بقى كاتبه قاضيا (ويبطل الكتاب) الحكمى (بموت) القاضى (الكاتب وعزله) وجنونه وردته واغمائه وحده لقذف وفسقه بعد عدالته (قبل وصول الكتاب) الى الثانى او بعد وصوله قبل القراءة واجازه ابو يوسف واما بعدها فلا (وبموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا ان) عمم بعد تخصيص بأن (كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين بخلاف ما لو عمم ابتداء وجوزه الثانى وعليه العمل كما فى الخلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) ايا كان لقيام وارثه او وصيه مقامه كما قال (بل ينفذ على وارثه) مثلا (واذا علم القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضى به) لا فى حقوق الله تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه ﴿ قلت ﴾ والمعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا كما فى الاشباه واقره الشرنبلالى وفيها ايضا الامام يقضى بعلمه فى حد وقود وتعزير فهل الامام قيد كما قدمناه فى الحدود يحتاج لتحرير انتهى

على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق اولم يكن ولو علم بحادثة فى مصر فعزل ثم اعيد فعنده لايقضى وعندهما يقضى

﴿ فصل ﴾

قال فى النهاية قدذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمى فان الرأى له فى التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به ﴿ ويجوز قضاء المرأة ﴾ فى جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها للحديث «لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة» ﴿ فى غير حد وقود ﴾ اذ لايجرى فيها شهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهر الرواية فلو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض آخر فأمضاه ليس لغيره ان يبطله كما فى الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغى ان لايصح فى الحدود والقود لشبهة الانوثة كما فى البحر ﴿ ولايستخلف قاض ﴾ على القضاء ولاينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال الطحاوى انه نافذ فلايبطله حاكم اعتبارا بالحكم ﴿ الا ان يفوض اليه ذلك ﴾ الاستخلاف بأن قيل من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بأنه يستخلف بالاذن دلالة كما فى القهستانى فلو جعل قاضى القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا وعزلا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضى الذى استنابه اوولیه مستنيبه جاز قضاؤه ويقضى النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما فى التنوير لكن فى البزازية لايقضى القاضى بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره ﴿ بخلاف المأمور بالجمعة ﴾ فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا فى الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء ﴿ واذا استخلف المفوض اليه ﴾ الاستخلاف ﴿ فنائبه لاينعزل بعزله ﴾ اى بعزل المفوض اليه اياه لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوزله العزل ﴿ ولا ﴾ ينعزل ﴿ بموته ﴾ اى بموت المفوض اليه ﴿ بل هو نائب الاصل ﴾ حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انعزل بموته كما فى هداية الناطفى ولم ينعزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لاينعزل القاضى كما لاينعزل امراؤه وفى الفواكه البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من كل وجه وفى المحيط اذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف مالو مات

﴿ فصل ﴾ (ويجوز قضاء المرأة فى غير حد وقود) اعتبارا بالشهادة واثم موليها لخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة وتصلح ناظرة و وصية و شاهدة فتستحق وظيفة الشهادة وجاز كونها نبية لارسولة لبناء حالهن على الستر (ولا يستخلف قاض) ولو مريضا نائبا (الا ان يفوض) السلطان (اليه ذلك) صريحا كول من شئت او دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا اقوى لعموم تصرفه تقليدا وعزلا (بخلاف) الصريح حيث لايملك العزل وبخلاف (المأمور بالجمعة) وهو الخطيب فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ذكره ابن الملك وغيره ﴿ قلت ﴾ فاذكره منلا خسرو وغيره قال فى البحر لااصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد مر فى الجمعة (واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لاينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب) السلطان (الاصل) الا اذا فوض العزل اليه ايضا وقيل ينعزل فى بعزله وبموته لانه نائبه من كل وجه ذكره ابن الغرس الحنفى واقره فى الشرنبلالية ﴿ قلت ﴾ لكن فى فتاوى صاحب التنوير اعتمد الاول دون ماذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب انتهى بلفظه فليحفظ

القاضى حيث لاينعزل نائبه هكذا قيل ولاينعزل القاضى اذا عزل السلطان مالم يصل الخبر اليه كالوكيل ولاينعزل بعزل نائبه القاضى والقاضى اذا قال عزلت نفسى اواخرجت نفسى وسمع السلطان ينعزل والالا وقيل لاينعزل اصلا لانه نائب عن العامة فلايملك عزله ﴿ وغير المفوض ﴾ اليه الاستخلاف ﴿ ان قضى نائبه بحضرته او ﴾ قضى ﴿ بغيبته فأجازه ﴾ الاصيل عند استماعه ﴿ جاز ﴾ قضاؤه اذاكان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى الاول وقد وجد ﴿ كما فى الوكالة ﴾ اى كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمله جاز ﴿ واذارفع الى القاضى حكم قاض آخر فى امر اختلف فيه فى الصدر الاول ﴾ قيل هو زمان الصحابة اوالتابعين وقيل المراد مايعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى الاصح ﴿ امضاه ﴾ القاضى المرفوع اليه سواء كان موافقا لرأيه اومخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولا ينقض بمادونه ﴿ ازلم يخالف الكتاب ﴾ كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذهو مخالف لقوله تعالى « ولاتأكلوا ممالم يذكر اسم الله » كما فى المنح وغيره لكن الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فان الاول نافذ عند الطرفين كما فى القهستانى ﴿ اوالسنة المشهورة ﴾ كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثانى بلاوطء اذهو مخالف للحديث المشهور وهوحديث العسيلة ﴿ اوالاجماع ﴾ كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضى عالما باختلاف الفقهاء حتى لوقضى بفصل مجتهد فيه وهو لايعلم بذلك واتفق وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لايجب على الثانى تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل بمافى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع ﴿ وما اجتمع عليه الجمهور لايعتبر فيه خلاف البعض ﴾ كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لكن الصحابة رضى الله تعالى عنهم انكروا وردوا عليه * قيل فى اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم بقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور فى الكتاب خلاف وفى الاصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا

(وغير المفوض) اليه (ان قضى نائبه) او فضولى (بحضرته اوبغيبته فأجازه) القاضى (جاز) لو اهلا (كما فى الوكالة) لان المقصود حصول رأيه وبه علم دخول الفضولى فى القضاء كما فى البزازية والبحر ولوفوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبى بلغ كما فى الاشباه (واذارفع الى القاضى حكم قاض آخر فى امر اختلف فيه فى الصدر الاول) اى الصحابة (امضاه) لتأيد الاول بالقضاء (ان لم يخالف) مدلول (الكتاب) ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه كمتروك التسمية (اوالسنة المشهورة) كتحليل بلاوطء (اوالاجماع) كحل المتعة (و) الاصل ان (ما اجتمع عليه الجمهور لايعتبر فيه خلاف البعض) ومثله كثير واكثرها فى التنوير

يكون خلافا وفى المنح نقلا عن شرح الادب لوقضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لايجوز اراد بالاول ماكان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف مالم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعى وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلادليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة ﴿ والقضاء بحل اوحرمة ينفذ ظاهرا ﴾ اى فيما بيننا ﴿ وباطنا ﴾ اى فيما عندالله عند الامام ﴿ولو﴾ وصلية ﴿ بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين ﴾ من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان ﴿ وعندهما لاينفذ باطنا بشهادة الزور ﴾ وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة ثم فرع بقوله ﴿ فلو أقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه ﴾ اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فأقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضى بهما حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطء عند الامام لماروى ان عليا كرم الله تعالى وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت ياامير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن ولايلزم الايجاب والقبول فى انشاء القاضى بالحكم وكذا لايلزم حضور الاثنين فى خصوص النكاح كما قيل لان ماثبت فى ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لاصريحا فلا تراعى شرائطه ﴿ خلافا لهما ﴾ لان شهادة الزور حجة فى الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولايكون حجة فى الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما واثم الشاهدان اثما عظيما ولابد فى المسئلة من زيادة قيد وهو ان لايكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لايفيد الحل بالاجماع وفى القهستانى اذا قضى القاضى بشهود زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطء ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لايحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولايحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل مالم يدخل به الثانى ﴿ وفى الاملاك المرسلة ﴾ اى المطلقة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين ﴿ لاينفذ باطنا اتفاقا ﴾ لعدم احتمال الانشاء

(والقضاء بحل اوحرمة ينفذ ظاهرا اوباطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضى غير عالم بتزويرهم (ولو بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين) كبيع واجارة ونكاح واقالة وفرقة لالو بسبب مطلق كدعوته بجارية ملكا وبرهن زورا لم تحل له اجماعا كسبب لايمكن انشاؤه كارث اومحل غير قابل كمعتدة اوعلم القاضى بكذبهم لم ينفذ اصلا كالقضاء باليمين الكاذبة ذكره الزيلعى وغيره (وعندهما لاينفذ باطنا بشهادة الزور) وبه قال زفر والثلاثة وعليه الفتوى لظهور ادلتها بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب المبسوط وغيره فى توجيهه كما فى البرهان واقره الشرنبلالى (فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) عنده (خلافا لهما) فالمراد بالنفاذ ظاهرا تسليمها له وبالنفاذ باطنا حل الجماع (وفى الاملاك المرسلة) اى المطلقة عن ذكر سبب الملك كما قدمنا (لاينفذ باطنا اتفاقا) لتزاحم الاسباب

فى نفس الملك بدون السبب كما فى الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لا يحل له وطئها بالاجماع ﴿ والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه ﴾ والباء فى قوله بخلاف متعلق بالقضاء ﴿ ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما ﴾ لانه قضاء بما هو خطأ عنده ﴿ و به يفتى ﴾ كما فى المحيط والهداية ﴿ وعند الامام ينفذ لو ﴾ قضى ﴿ ناسيا وفى العمد روايتان ﴾ عنه فى رواية لا ينفذ وفى رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين ففى الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفى الفتح فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فتكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كما فى المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف فى قضية فى عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين فى عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ﴿ ولا يقضى ﴾ القاضى اى لا يصح قضاؤه ﴿ على غائب ﴾ ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن والطاعن غائب خلافا للشافعى وفى البزازية قضى للغائب اوعليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف الصحيح فى نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول فى الفتح وانه لابد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء قال ظهير الدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعيا يراه اوحنفيا لا يراه والظاهر انه انما هو فى حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا ﴿ الا بحضرة نائبه ﴾ استثناء من قوله لا يقضى على غائب اى لا يصح قضاؤه على الغائب وله الا ان يحضر من يقوم مقامه ﴿ حقيقة كوكيله ﴾ وابيه ووصى الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بأن القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب فى السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه ﴿ اوشرعا ﴾ عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه ﴿ كوصى نصبه

(والقضاء فى مجتهد فيه) على قول اى عالم كان (بخلاف رأيه) اى مذهبه كما فى البرهان وغيره كحنفى حكم على مذهب الشافعى ونحوه او بالعكس (ناسيا) مذهبه (او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى) كما فى عامة المتون (وعند الامام ينفذ لو ناسيا وفى العمد روايتان) وهل يشترط كون القاضى مجتهدا اوعالما بأنه مجتهد فيه كلام مذكور فى القهستانى وغيره ﴿ قلت ﴾ وهذا كله فى زمانهم فاما فى زماننا فقد قيده السلطان نصره الله تعالى تصحيح مذهبه فيتقيد بلا خلاف كما افاده الكمال وغيره وهو صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ فليحفظ ولينبه عليه وقد غيرت بيت الوهبانية * ولو حكم القاضى بحكم مخالف * لمعتمد ما صح اصلا يحرر ﴿ قلت ﴾ واما امر الامير ففى شرح السير الكبير والتتارخانية وغيرهما انه متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ امره فليحفظ والله الموفق (و) اعلم انه (لا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله اوشرعا كوصى نصبه

القاضى ﴾ كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قدنصب له وصيا ﴿ اوحكما ﴾ لمن يقوم مقامه من حيث الحكم ﴿ بأن كان مايدعى على الغائب سببا ﴾ لازما ﴿ لما يدعى على الحاضر ﴾ من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لايسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فأقام بينة عليه قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر لايحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب اوادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضى على الحاضر والغائب ولو لم يقل بأمره لايقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما اوادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب ولوقال القاذف ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضى بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما فى اكثر الشروح لكن لايخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لاينافى كونها امة لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفى البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما ﴿ فان كان ﴾ مايدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو ﴿ شرطا ﴾ لمايدعيه على الحاضر ﴿ لايصح ﴾ ولايكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما فى الهداية لكن فى الكافى ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لايعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لاتقبل بينتها فى الاصح وان لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفى المنح واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول وغيره ففكلها الضعف من ان الشرط كالسبب * فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه * ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لوحكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ ﴿ ويقرض القاضى مال اليتيم ﴾ وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض ﴿ ويكتب ذكر الحق ﴾ اى يكتب الصك

القاضى او حكما بان كان مايدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) وقد قدمناه (فان كان) مايدعى على الغائب (شرطا) لمايدعيه على الحاضر كان ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته وبرهن على التطليق بغيبة زيد (لايصح) فى الاصح لوفيه ضرر بالغائب فلولم يكن كأن علق بدخول زيد الدار صح لعدم ضرره ﴿قلت﴾ وثمه حيل ذكرتها فى شرح التنوير وان كان فى نفاذ القضاء بلانائب روايتان اوثلاث ارجحهما عدم النفاذ او توقفه على امضاء قاض آخر (ويقرض القاضى مال اليتيم) والوقف والغائب واللقطة من ملى مؤتمن لاوصى ولامن يقبله مضاربة ولا مستقلا يشتريه وله اخذ المال من اب مبذر ووضعه عند عدل كما فى القنية (ويكتب ذكر الحق) اى يكتب الصك لذكر الحق استحسانا

لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة اشتغاله قاله المولى سعدى فيه اشارة الى انانتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم للصك ﴿ ولا يجوز ذلك ﴾ اى الاقراض ﴿ للوصى ﴾ بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو اقرض يضمن ﴿ ولا للاب فى الاصح ﴾ وفى المنح وفى الاب روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية وفى الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما فى المتون ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير ولو قضى القاضى بالجور فالغرم على القاضى فى ماله ان قضى بذلك معتمدا واقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضى له

﴿ فصل ﴾

فى التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيره ان المحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ﴿ ولو حكم ﴾ من باب التفعيل ﴿ الخصمان من يصلح قاضيا ﴾ بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فأسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة فى حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة ﴿ ليحكم بينهما صح ﴾ الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما على انفسهما ﴿ ونفذ حكمه ﴾ اى حكم المحكم ﴿ عليهما ببينة او اقرار او نكول ﴾ ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ ﴿ و ﴾ نفذ ﴿ اخباره ﴾ اى اخبار المحكم ﴿ باقرار احد الخصمين ﴾ بأن قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بهذا بكذا وقضيت عليك ﴿ و ﴾ نفذ اخباره ﴿ بعدالة الشاهد ﴾ بأن قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك ﴿ حال ولايته ﴾ اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار بالاقرار او العدالة مقيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول ﴿ ولكل منهما ﴾ اى من الخصمين ﴿ ان يرجع قبل حكمه ﴾ لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب ﴿ لا بعده ﴾ اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه

(ولا يجوز ذلك) اى الاقراض (للوصى) ولا للملتقط (ولا للاب) الا لضرورة كخوف ونهب (فى الاصح) ولو قاضيا لانه لا يقضى لولده فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضى ﴿ فروع ﴾ ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة * لو قضى بالجور معتمدا واقر به ضمن وقال محمد لو تعمد الجور انعزل عن القضاء ومن اعتمد على امر القاضى الذى ليس بشرعى لم يخرج عن العهدة وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿ فصل ﴾ (ولو حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما) سواء حكم (ببينة او اقرار او نكول) لو رضيا به (و) نفذ (اخباره باقرار احد الخصمين و) نفذ ايضا اخباره (بعدالة الشاهد حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما (ولكل منهما ان يرجع) بعد وقوعه (قبل حكمه لا بعده) بل يلزمهما ولا يبطل بعزلهما ولكن لا يتعداهما الا فى مسئلة ما لو حكم احد الشريكين وغريما له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح

(واذا رفع حكمه الى قاض امضاه انوافق مذهبه والا نقضه) لان حكمه لايرفع خلافا (ولا يصح التحكيم في حد وقود) ودية على عاقلة (و) حينئذ (يصح في سائر المجتهدات) لحكمه بكون الكنايات رواجع وبفسخ اليمين المضافة للملك وغير ذلك لكن (قالوا) يعلم ويكتم (ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام) فلا يبقى لحاكم الشرع رونق وظاهر الهداية انه يجيب بلابخل فتأمل (ولو حكما في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة) او القاتل (لاينفذ) حكمه الا اذا ثبت القتل باقراره (و) اعلم انه (لايصح حكم المحكم وللمولى لابويه وولده وزوجته ويصح) قضاؤهما (عليهم) لعدم التهمة كالشهادة الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لاتقبل شهادته له فيجوز قضاه كما في الاشباه والا في الوصية وفيما هو تحت نظره من الاوقاف كما يقضي لام امرأته ولامرأة ابيه ولو في حياة امرأته وابيه كما حررته في شرح التنوير (ويصح قضاء القاضي (لمن ولاه وعليه) ايضا ولو المقلد السلطان ﴿قلت﴾ والحاصل انه كالقاضي الا في مسائل عدمنها في البحر سبعة عشر ﴿مسائل شتى﴾ اى متفرقة وجاؤا شتى اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه علو) اى طبقة (لغيره ان يتد) اى يدق الوتد (في سفله اوينقب كوة) فيه

﴿ واذا رفع حكمه ﴾ اى حكم المحكم ﴿ الى قاض امضاه ان وافق مذهبه ﴾ لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لايكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ﴿ والا ﴾ اى وان لم يوافق مذهبه ﴿ نقضه ﴾ اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رأيه ﴿ ولا يصح التحكيم في حد ﴾ اذ فيه حق الله تعالى ﴿ وقود ﴾ لانهما لايملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ﴿ ويصح ﴾ التحكيم ﴿ في سائر المجتهدات ﴾ وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى ﴿ قالوا ﴾ اى مشايخنا ﴿ ولا يفتى به ﴾ اى بالتحكيم ﴿ دفعا لتجاسر العوام ﴾ وفي البحر واعلم ان معنى قولهم لايفتى به لايكتب على الفتوى اولايجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولانفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله بلا بخل فليتأمل فيه انتهى ﴿ ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لاينفذ ﴾ لان حكم المحكم لاينفذ في حق المحكمين ولا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكما في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه * قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لاينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء «قوموا فدوه» ﴿ ولايصح حكم المحكم والمولى ﴾ اى القاضي من جهة السلطان ﴿ لابويه ﴾ وان علا ﴿ وولده ﴾ وان سفل ﴿ وزوجته ﴾ لانهم يتهم بحكمه لهم ﴿ ويصح ﴾ حكمهما ﴿ عليهم ﴾ كالشهادة حيث لاتجوز لهم وتجوز عليه ﴿ ويصح لمن ولاه وعليه ﴾ لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم

﴿ مسائل شتى ﴾

جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءني القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين ﴿ ليس لذى سفل عليه ﴾ اى على السفل ﴿ علو لغيره ان يتد ﴾ اى لايدق وتدا ﴿ في سفله اوينقب كوة ﴾ بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح الروزنة وفي البحر بفتح الكاف نقب البيت ويجمع

(بلا رضى ذى العلو) ولو غير ﴿١٧٥﴾ مضر عند ابى حنيفة (ولا لذى العلو ان يبنى عليه) بيتا او جذعا او كنيفا بلا رضى

الآخر عنده وهو القياس (وعندهما لكل منهما فعل مالا اضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله) ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدى ولذى العلو ان يبنى ثم يرجع بما انفق ان بنى باذنه او اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنائه وتمامه فى العينى وغيره واعلم انه لا يمنع الشخص من التصرف فى ملكه مطلقا عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ما اذا كان الضرر بينا ﴿قلت﴾ وهو اصح مايفتى به فليحفظ ﴿وليس لاهل زائغة) اى سكة (مستطيلة تنشعب منها) سكة مثلها (مستطيلة) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (فى المنشعبة) الغير النافذة على الصحيح اذ لاحق لهم فى المرور (وفى النافذة و) زائغة (مستديرة لزق) اى اتصل (طرفاها) اى نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لهم ذلك) لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف مالو كانت مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا يمكنهم نصب البوابة

على كوى بالكسر وقد تضم الكاف فى المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفى الصحاح ان الجمع يمد ويقصر ﴿بلا رضى ذى العلو ولا لذى العلو ان يبنى عليه﴾ او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلا رضى ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فيمنعه القاضى ﴿وعندهما لكل منهما﴾ اى من صاحب السفل والعلو ﴿فعل مالا اضرر فيه بلا رضى الآخر﴾ اذ هو تصرف فى ملكه ﴿وقيل قولهما تفسير لقوله﴾ اى لقول الامام لانه انما يمنع مافيه ضرر ظاهر اذ مالا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل لا بل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فالاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقا ومافيه ضرر ظاهر اكفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا ومايشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقصه فيمنع عنه ولذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك وفى البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدى ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنع من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا ﴿وليس لاهل زائغة﴾ اى سكة ﴿مستطيلة﴾ صفة لزايغة اى طويلة ﴿تنشعب﴾ اى تتفرع ﴿منها﴾ اى من الزائغة المستطيلة ﴿مستطيلة غير نافذة﴾ الى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة ﴿فتح باب﴾ فى حائط دارهم ﴿فى﴾ السكة ﴿المنشعبة﴾ لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلا يمنع ﴿وفى النافذة﴾ المنشعبة ﴿ومستديرة﴾ هى التى ﴿لزق طرفاها﴾ يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة ﴿لهم﴾ اى لاهل السكة اولى ﴿ذلك﴾ اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم وان المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون

فالقسمة رباعية بذ الصورة [زائغة غير نافذة] [زائغة نافذة] [زائغة مستديرة] [زائغة مربعة]

الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة اواقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لايفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة ﴿ ومن ادعى هبة فى وقت ﴾ يعنى ادعى رجل شيأ فى يد رجل انه وهب له وسلمه اليه فى وقت كذا ﴿ فسئل بينة ﴾ اى فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه ﴿ فقال ﴾ المدعى ﴿ جحدنى ﴾ المدعى عليه ﴿ الهبة فاشتريته منه اولم يقل ﴾ المدعى ﴿ ذلك ﴾ اى جحدنى الهبة ﴿ فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ﴾ برهانه فى الفصلين لان المدعى فى الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ﴿ ولو ﴾ برهن على الشراء ﴿ قبله ﴾ اى قبل وقت الهبة ﴿ لايقبل ﴾ برهانه كما لو ادعى اولا انها اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه اودعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لاتقبل بخلاف مالو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف اولغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشتريته منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لايمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بأن الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلاتقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولولم يذكر لهما تاريخا اوذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لانه لايمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا وفى البحر ان قوله جحدنى الهبة اشارة الى انه لابد من توفيقه ﴿ ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وترك هو ﴾ اى المدعى ﴿ خصومته حل له ﴾ اى للمدعى ﴿ وطؤها ﴾ اى وطؤ الجارية وكان الظاهر ان لايجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشترى لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما فى التنوير جحود ماعدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع ﴿ ومن اقر بقبض عشرة ﴾ دراهم من رجل ﴿ وادعى انها ﴾ اى العشرة ﴿ زيوف اونبهرجة صدق ﴾ مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلاقه فيشمل ما اذا بين ذلك موصولا اومفصولا ﴿ لا ﴾ يصدق ﴿ ان ادعى انها ستوقة ﴾ لان اسم الدراهم لاتقع عليها وقال صاحب المنح ولو ادعى انها ستوقة لايصدق ان كان البيان منه مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا ﴿ ولا ﴾ يصدق ﴿ ان اقر بقبض الجياد اوحقه اوالثمن اوبالاستيفاء ﴾ لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لايصدق فى دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن اوحقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لايصدق وان كان موصولا صدق

(ومن ادعى) على آخر (هبة مع قبض فى وقت (فسئل) المدعى (بينة فقال) قد (جحدنى الهبة فاشتريته منه اولم يقل ذلك) اى جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق ﴿ قلت ﴾ وهو مختار شيخ الاسلام من اقوال اربعة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه فى الصورتين (ولو قبله يقبل) لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور التناقض فى الثانى (ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد) الشراء منه (وترك هو) اى المدعى (خصومته حل له وطؤها) لدليل الرضى بالفسخ وجحود ماعدا النكاح فسخ (ومن اقر بقبض عشرة دراهم وادعى انها زيوف اونبهرجة صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمهما بخلاف الستوقة لغلبة غشها فلذا قال (لا ان ادعى انها ستوقة) وهذا لو مفصولا فلو موصولا صدق كما فى التنوير (ولا) يصدق ايضا (ان اقر بقبض الجياد) ولو موصولا (او) بقبض (حقه اوالثمن او بالاستيفاء) لو مفصولا

لامكان التأويل فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول والفرق ان فى المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كما فى البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر ﴿والزيف مايرده بيت المال﴾ للقصور فى الجودة الا انه مقبول بين التجار ﴿والنبهرجة مايرده التجار ايضا﴾ كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس ﴿والستوقة ماغلب غشه﴾ اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهو معرف ستوية * قيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث * وفى التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه ﴿ومن قال لمن اقر له بالف ليس لى عليك شئ﴾ اوقال بل هو لك اولفلان ﴿ثم قال﴾ له ﴿فى مجلسه﴾ ذلك ﴿نعم لى عليك الف لايقبل منه بلا حجة﴾ لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم ﴿بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت منى هذا ثم صدقه﴾ فانه يصح لان احد العاقدين لاينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا كما فى الهداية لكن اورد يعقوب باشا فى حاشيته سؤالا وجوابا فى هذا المحل فليطالع ﴿ومن قال لمن ادعى عليه مالا ماكان لك على شئ قط فبرهن هو﴾ اى المدعى ﴿عليه به فبرهن هو﴾ اى المدعى عليه ﴿على القضاء او الابراء قبل برهانه﴾ وقال زفر لايقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا * ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا فى دعوى الرق بأن ادعى عبودية شخص فانكر فأقام المدعى بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل ﴿وان زاد على انكاره ولا اعرفك﴾ اولا رأيتك اولاجرى بينى وبينك معاملة او مخالطة اوما اجتمعت معك فى مكان ﴿فلا﴾ يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لايكون بين اثنين معاملة من غير

(و) اعلم ان (الزيف مايرده بيت المال والنبهرجة مايرده التجار ايضا والستوقة ماغلب غشه) ولو أقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن قبل (ومن قال لمن اقر له بالف ليس عليك شئ) اى رد اقراره (ثم) صدقه بأن (قال فى مجلسه نعم لى عليك الف لايقبل منه) تصديقه بعد رده (بلا حجة) او تصديق خصمه (بخلاف مالو كذب من قال له اشتريت منى هذا) فكذبه (ثم صدقه) يقبل تصديقه (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ماكان لك على شئ قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او الابراء) ولو بعد القضاء بالمال (قبل برهانه) لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة (وان زاد على انكاره ولا اعرفك) ونحوه (فلا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب او المتخدرة يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بالصلح

معرفة وقال القدورى يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولايعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه فى النهاية بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لايقبل لكن فى الاصلاح كلام يمكن جوابه تتبع ﴿ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها﴾ اى ردالامة ﴿بعيب فانكر﴾ الآخر البيع ﴿فبرهن المدعى على البيع﴾ منه ﴿و﴾ برهن ﴿المنكر على البراءة من كل عيب لايسمع برهان المنكر﴾ لان اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه عن العيب وفى البحر تفصيل فليطالع وفى التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح ﴿وذكر ان شاء الله فى آخر صك﴾ اى من كتب صك الشراء مثلا وذكر فى آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر فى الحكم اوكتب ذكر اقرار على نفسه وذكر فى آخره من قام بهذا الذكر فهو ولى مافيه ان شاء الله ﴿يبطل كله﴾ اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشئ واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف فى اثنائه اما لو ترك فرجة فقالوا لايلتحق به ويصير كفاصل السكوت ﴿وعندهما﴾ يبطل ﴿آخره﴾ اى مايليه ﴿فقط وهو استحسان﴾ لان الاستثناء ينصرف الى مايليه اذ الصك للاستيثاق ولوصرف الى الكل يكون للابطال وفى البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير

﴿ فصل ﴾

فى القضاء بالمواريث ذكرهنا مسئلتين تتعلقان باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت آخر ﴿مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته﴾ ولى استحقاق الميراث ﴿وقال وارثه بل﴾ اسلمت ﴿قبله﴾ اى قبل موته ولاميراث لك ﴿فالقول له﴾ اى للوارث لاقولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات * ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظاهر بلاحجة يصلح للدفع لاللاستحقاق ﴿وكذا لومات مسلم فقالت زوجته﴾ النصرانية ﴿اسلمت قبل موته﴾ ولى استحقاق الميراث ﴿وقال الوارث بل﴾ اسلمت ﴿بعده﴾ وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولايحكم

(ولو ادعى على آخر بيع امته منه وأراد ردها بعيب فانكر فبرهن المدعى على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لايسمع برهان المنكر للتناقض وقيل يقبل لامكان التوفيق بفعل وكيله (و) اعلم ان (ذكر ان شاء الله فى آخر صك) اى مكتوب (يبطل كله) عنده (وعندهما آخره فقط وهو) اى قولهما (استحسان) راجع على قوله كما فى الفتح والله اعلم

﴿ فصل ﴾ مات نصرانى فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له) تحكيما للحال كما فى مسئلة الطاحونة (وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده) فالقول له لان الحادث يضاف لاقرب اوقاته

الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما فى الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فان ماثبت به الاستحقاق كثيرا مايكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا مايوجب استحقاقا كما فى الفتح ﴿ وان قال المودع ﴾ بفتح الدال ﴿ هذا ابن مودعى ﴾ بكسر الدال ﴿ الميت لاوارث له ﴾ اى للمودع ﴿ غيره ﴾ اى غير هذا الابن قيده به لانه لوقال له وارث غيره ولاادرى امات ام لا لايدفع اليه شئ حتى يقيم المدعى بينة بقوله لانعلم له وارثا غيره ﴿ دفع الوديعة اليه ﴾ اى الى الابن لان مافى يده ملك الوارث خلافة عن الميت * قيد باقراره بالبنوة لانه لوقال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال قيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه اووكيله اوالمشترى منه فانه لايدفعها اليه كما فى البحر ﴿ وان قال ﴾ المودع ﴿ لآخر ﴾ بعد اقراره للاول ﴿ هذا ابنه ايضا وكذبه الاول ﴾ وقال ليس له ابن غيرى ﴿ قضى للاول ﴾ لا للثانى لانه لما صح اقراره للاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلاعبرة لاقراره للثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثانى ففى الغاية انه لايغرم للابن الثانى شيأ باقراره له وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضى القاضى وهذا هو الصواب كما فى الفتح ﴿ ولو قسم الميراث بين الورثة اوالغرماء بشهادة لم يقولوا ﴾ اى الشهود ﴿ فيها ﴾ اى فى هذه الشهادة ﴿ لانعرف له وارثا ﴾ آخر ﴿ اوغريما آخر لايؤخذ منهم ﴾ اى من الورثة اوالغرماء ﴿ كفيل وهو ﴾ اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض ﴿ احتياط ظلم ﴾ اى ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفى الغاية اى دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتمامه فى البحر فليطالع ﴿ وعندهما يؤخذ ﴾ لان فى التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللامام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة اوبالاقرار والخلاف فى الاول ولاخلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى وهى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لانعلم له وارثا غيره وهنا لايؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولايدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره ولاغريم

(وان قال المودع هذا ابن مودعى الميت لاوارث له غيره دفع الوديعة اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائنى (وان قال) ثانيا (لآخر هذا ابنه ايضا و) لكن (كذبه) الابن (الاول قضى للاول) بكل الوديعة لانه اقرار على الغير وضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلا قضاء (ولو قسم الميراث بين الورثة اوالغرماء بشهادة لم يقولوا فيها) اى فى شهادتهم (لانعرف له) اى للميت (وارثا اوغريما آخر) فحينئذ (لايؤخذ منهم كفيل وهو) اى اخذ الكفيل (احتياط ظلم) من بعض القضاة ولكن يتلوم القاضى مدة ثم يقضى وهذا عنده لان جهالة المكفول له تبطل الكفالة ﴿ قلت ﴾ وفى البحر مازال ابو حنيفة يخطى ابن ابى ليلى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة (وعندهما يؤخذ) كما لو قسم بالاقرار حيث يكفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك فلا اتفاقا

مشاعا (وترك باقيه مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا) لدعواه لان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تقصر يده بلا دعوى مدع حاضر عنده (وقالا ان كان) ذواليد (جاحدا) دعواه (اخذ) اى القاضى (النصف الآخر منه ووضع عند امين) لخيانة الجاحد (وفى) دعوى (المنقول يؤخذ) النصف الآخر منه (بالاتفاق) لاحتياج المنقول للحفظ (وقيل) المنقول كالعقار (على الخلاف) اى فيترك النصف فى يد ذى اليد ﴿قلت﴾ وهذا هو الاصح كما فى الدرر والتنوير وظاهر صنيع المصنف وصاحب البحر ترجيح انه ليس كالعقار وفى النهاية ان قولهما استحسان (واذا حضر) هذا (الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة) والقضاء فى الاصح لانتصاب احد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ﴿قلت﴾ وانما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر والحق الفرق بين الدين والعين وغيره سهو فتنبه (ومن اوصى بثلث ماله فهو) يقع (على كل مال له) لانها اخت الميراث (ولو قال) ان فعلت كذا يكون (مالى او ما املكه صدقة فهو) يقع (على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (ما يجب)

له آخر اتفاقا ﴿ ومن ادعى ﴾ على آخر ﴿ عقارا ارثا له ﴾ اى لنفسه ﴿ ولاخيه الغائب وبرهن ﴾ المدعى ﴿عليه﴾ اى على ما ادعاه ﴿دفع اليه﴾ اى الى المدعى ﴿نصفه﴾ اى نصف ما ادعاه مشاعا غير مقسوم ﴿وترك باقيه﴾ اى ترك نصف الباقى وهو نصيب الغائب ﴿ مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ﴾ اى من ذى اليد ﴿ولو﴾ كان ذواليد ﴿ جاحدا ﴾ دعواه عند الامام هذا ظاهر فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائنا به ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير امانة فاليد الاولى للحفظ اولى ﴿ وقالا ﴾ ان لم يكن جاحدا فكذا ﴿ ان كان جاحدا اخذ ﴾ اى اخذ القاضى ﴿ النصف الآخر منه ﴾ اى من ذى اليد ﴿ ووضع عند امين ﴾ حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركته ﴿وفى المنقول يؤخذ منه﴾ اى من ذى اليد ﴿بالاتفاق﴾ اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار ﴿ وقيل ﴾ هذا ﴿ على الخلاف ﴾ يعنى عند الامام يترك نصفه الباقى مع ذى اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا كما فى البحر ﴿واذا حضر الغائب دفع اليه﴾ اى الى الغائب ﴿ نصيبه بدون اعادة البينة ﴾ لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره فى الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر ما فى الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتح فى الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى ﴿ ومن اوصى بثلث ماله فهو ﴾ اى الثلث يقع ﴿على كل مال له﴾ لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا هى ﴿ ولو قال مالى او ما املك صدقة فهو ﴾ يقع ﴿ على مال الزكاة ﴾ كالنقدين ومال السوائم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق اولا لان المعتبر جنس

(ويدخل فيه ارض العشر عند ابى يوسف خلافا لمحمد فان لم يكن له مال غيره امسك منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ماامسك) لتقدم حاجته ﴿ قلت ﴾ وحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ وقد حررته فى شرح التنوير (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى ايصاءه (فهو وصى) فصح تصرفه (بخلاف التوكيل) والفرق ان تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة (وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان) وصلية (فاسقا لا) يقبل (فى العزل منه الا خبر عدل) وكذا فاسق ان صدقه كما فى العناية (اومستورين) وكذا فاسقين فى الاصح كما فى التنوير وهذا عنده

مايجب فيه الزكاة لاقدرها ولا شرائطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدر هذاعندنا وهواستحسان والقياس استواؤها وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان مااوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالى لعبده اذالشرع صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكاة لاالى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجرى فى جميع الاموال ﴿ ويدخل فيه ﴾ اى فى النذر ﴿ ارض العشر عند ابى يوسف ﴾ لكون مصرفها مصارف الزكاة ﴿ خلافا لمحمد ﴾ فانه قال لاتدخل ارض العشر لمافيها من معنى المؤونة وكذا وجب العشر فى ارض الصبى والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه فى النهاية ولاتدخل الخراجية لتمحضها للمؤونة ﴿ فان لم يكن له ﴾ اى لهذا الشخص ﴿ مال غيره ﴾ اى غير مادخل تحت الايجاب ﴿ امسك منه ﴾ اى من ذلك المال قدر ﴿ قوته ﴾ اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه ﴿ فاذا اصاب ﴾ بعد ذلك ﴿ مالا تصدق بمثل ماامسك ﴾ ليكون مؤديا ماوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال * قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لايملك الامائة لايلزمه الا بقدر مايملك وان لم يكن له شئ لايجب عليه شئ كما فى البحر ﴿ ومن اوصى اليه ولم يعلم ﴾ الوصى بالايصاء ﴿ فهو وصى ﴾ حتى لو باع شيأ من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايصح بلا علمه ﴿ بخلاف التوكيل ﴾ اى لايصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيأ من متاع الموكل لايجوز بيعه * والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا تصح ممن ثبت له الولاية ﴿ وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان ﴾ كان ذلك الفرد ﴿ فاسقا ﴾ اى لايشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا اوفاسقا اوعبدا اوصغيرا مميزا اذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى ﴿ لا ﴾ يقبل ﴿ فى العزل منه ﴾ والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لامعنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى فى العزل اى لايقبل فى عزل الوكيل تدبر ﴿ الا خبر عدل ﴾ اى لايقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لايشترط لفظ الشهادة ﴿ اومستورين ﴾ وظاهر قوله انه لايقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ

(وعندهما هو كالاول) فيكفي
خبر الواحد (وكذا الخلاف
في اخبار السيد بجناية عبده)
فلو باعه كان مختارا للفداء
(والشفيع بالبيع والبكر
بالتزويج ومسلم لم يهاجر
بالشرائع) وكذا الاخبار
بعيب لمريد شراء وحجر مأذون
وفسخ شركة وعزل قاض
ومتولي وقف ﴿ قلت ﴾
فهذه عشر يشترط فيها احد
شطري الشهادة لا لفظها كما
حررته في شرح التنوير (ولو
باع القاضي او امينه عبدا)
لاجل الدين (للغرماء واخذ
المال) ثمن العبد (فضاع)
ثمنه عند القاضي او امينه وان
لم يقل جعلتك امينا في بيعه
على الصحيح كما في الولوالجية
(واستحق العبد) اوضاع
قبل تسليمه (لايضمن)
لان القاضي كالامام وامينه
كهو وكل منهم لايضمن بل
ولا يحلف بخلاف نائب الناظر
(ويرجع المشتري على الغرماء)
لتعذر الرجوع على العاقد
ولو باعه الوصي لاجلهم بأمر
القاضي) اوبلا امره (ثم
استحق) العبد (اومات قبل
قبضه وضاع المال) في يد الوصي
(رجع المشتري على الوصي)
لرجوع الحقوق اليه (وهو)
يرجع (على الغرماء) لانه
عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح

وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر وهذا عند الامام ﴿ وعندهما هو ﴾ اي العزل ﴿ كالاول ﴾ اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلاثة شرط في العزل والنصب عدلان ﴿ وكذا الخلاف ﴾ بين الامام وصاحبيه ﴿ في اخبار السيد بجناية عبده ﴾ يعني لو اخبر به فاسق للسيد بأن عبده جنى خطأ فباع او اعتق لايصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير مختارا ﴿ والشفيع بالبيع ﴾ يعني الشفيع اذا سكت بعدما اخبر فاسق بالبيع لايكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون ﴿ والبكر ﴾ البالغ ﴿ بالتزويج ﴾ يعني اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لاتصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما ﴿ ومسلم لم يهاجر بالشرائع ﴾ متعلق باخبار مقدر اي من اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرائع فاسق لايؤاخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفي الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة * اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة هذا مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي لكن في المنح تفصيل فليطالع ﴿ ولو باع القاضي او امينه عبدا ﴾ لرجل ﴿ للغرماء ﴾ اي لاجل ديونهم ﴿ واخذ المال ﴾ اي القاضي او امينه الثمن ﴿ فضاع ﴾ عند القاضي او امينه ﴿ واستحق العبد ﴾ ونزع من يد المشتري ﴿ لايضمن ﴾ القاضي ولا امينه الثمن للمشتري لان القاضي او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لايلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد * اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لاتلحقه عهدة ﴿ ويرجع المشتري على الغرماء ﴾ لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بأن كان صبيا او عبدا محجورا عليه ﴿ ولو باعه ﴾ اي العبد ﴿ الوصي لاجلهم ﴾ اي لاجل الغرماء ﴿ بأمر القاضي ﴾ له بالبيع وقبض ثمنه ﴿ ثم استحق ﴾ العبد ﴿ اومات قبل قبضه ﴾ اي قبض المشتري من الوصي ﴿ وضاع المال ﴾ اي ثمن العبد ﴿ رجع المشتري ﴾ بالثمن ﴿ على الوصي ﴾ لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت ﴿ وهو ﴾ اي الوصي يرجع ﴿ على الغرماء ﴾ لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره ولحقه

(بسببه)

بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفى البحر والتقييد بأمر القاضى اتفاقى وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصيرى وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة ﴿ ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم اوالقطع اوالضرب فافعله وسعك فعله ﴾ ولايلام عليه عند الله تعالى * لان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال محمد آخر وهو مذهب مالك والشافعى لايقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لايمكن و كثير من مشايخنا اخذوا به وفى عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا وفى البحر تفصيل فليراجع ﴿ وكذا ﴾ وسعك فعله ﴿ فى ﴾ القاضى ﴿ العدل غير العالم ان استفسر فأحسن تفسيره ﴾ اى لو قال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فأن احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلا استقصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به ﴿ والا ﴾ اى وان لم يحسن تفسيره ﴿ فلا ﴾ يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل ﴿ ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا ﴾ سواء كان عالما اوجاهلا لتهمة الخيانة بفسقه ﴿ مالم يعاين سبب الحكم ﴾ اى يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة ﴿ ولوقال قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها ﴾ اى بتلك الالف ﴿ عليك او قال قضيت بقطع يدك فى حق فقال ﴾ ذلك الشخص ﴿ بل اخذتها ﴾ اى تلك الالف ﴿ او قطعت يدى ﴾ ظلما ﴾ متعلق بأخذت وقطعت على التنازع ﴿ واعترف ﴾ ذلك الشخص ﴿ بكون ذلك ﴾ اى الاخذ او القطع ﴿ حال ولايته ﴾ اى ولاية القاضى ﴿ صدق القاضى ولايمين عليه ﴾ لان المدعى اقر بكون الاخذ فى حال قضائه فكأنه رضى بشهادة الظاهر هو ان القاضى لايظلم فى قضائه لكونه امينا فيما فوض اليه و يقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما وقضاء الخصم لاينفذ فتعطل امور الناس وفى القهستانى وقبل وجوبا قول قاض عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى او المقضى عليه معلومان والا لايقبل للتهمة لان القضاة فى زماننا غير معتمد كما فى اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ ما كما فى الكرمانى ﴿ ولوقال ﴾ ذلك الشخص للقاضى ﴿ فعلته قبل ولايتك اوبعد عزلك وادعى القاضى فعله فى ﴾ زمان

(ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا) الشخص (بالرجم اوالقطع) فى سرقة (اوالضرب) فى حد (فافعله وسعك فعله) لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الا فى كتابة القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وكذا فى العدل غير العالم ان استفسر فأحسن تفسيره) فيصدق (والا فلا ولا يعمل بقول غير) القاضى (العدل مطلقا) ولو عالما احسن تفسيره للتهمة فالقضاة اربعة (مالم يعاين) الحجة اى (سبب الحكم) الشرعى لتنتفى التهمة (ولو قال قاض) قد (عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها) اى الالف (الى فلان قضيت بها) اى بالالف (عليك) لفلان (اوقال قضيت بقطع يدك فى حق فقال) الشخص للقاضى (بل اخذتها) اى الالف (اوقطعت) اليه (ظلما او) لكن (اعترف) هذا الشخص(بكون ذلك) اى الاخذ والقطع (حال ولايته) القضاء (صدق القاضى ولايمين عليه) اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لايجوز

(و) كذا الحكم (لو قال فعلته قبل ولايتك) للقضاء (اوبعد عزلك وادعى القاضى فعله) ذلك (فى

﴿ ولايته فالقول له ﴾ اى للقاضى ﴿ ايضا هو الصحيح ﴾ لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت اواعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا * وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لايصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال ﴿ والقاطع اوالآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن ﴾ القاطع اوالآخذ ﴿ هنا ﴾ اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك ﴿ لا ﴾ يضمن ﴿ فى الاول ﴾ اى فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع اوالآخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحدا منهما فى الفصل الثانى بما اقر به القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لافى ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق * وفى التنوير صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته اولقتله ابى لم يقبل قوله

﴿ كتاب الشهادات ﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى أثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون * وشرائط التحمل ثلاثة * وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة * وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق اوخوف فوت حقه فان من عنده شهادة لايعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلاطلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بأن يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا ثم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى مادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى * ومحاسنها كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى ﴿ كونوا قوامين لله شهداء بالقسط * وركنها

ولايته فالقول له) اى للقاضى (ايضا هو الصحيح) لانه اسند فعله لحالة معهودة منافية للضمان فيصدق الان يبرهن الشخص على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا ذكره صدر الشريعة (والقاطع اوالآخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن هنا لا فى الاول) ﴿ فروع ﴾ ومن صب دهنا لانسان عند الشهود وقال كانت نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته اولقتله ابى لم يسمع قوله اذا مر الدم عظيم بخلاف المال * كل مايجب على القاضى والمفتى لايحل له اخذ الاجر كانكاح صغير وجواب بالقول واما بالكتابة فيجوز بقدرها والتنزه اولى وفى الوهبانية * وليس له اجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال مقرر * ورخص بعض لانعدام مقرر * وفى عصرنا فالقول الاول ينصر * وجوز للمفتى على كتب خطه * على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر * انتهى

﴿ كتاب الشهادات ﴾

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود

استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها وفى المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لايكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد له بكذا شهادة اى ادى ماعنده فهو شاهد والجمع شهد وتمامه فى البحر فليطالع وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان هذا فى اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبئ عن المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال ﴿ هى ﴾ اى الشهادة ﴿ اخبار ﴾ شرعى ﴿ بحق ﴾ اى بمال اوغيره ﴿ للغير ﴾ اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخباربه لنفسه فى يده وكذادعوى الاصيل فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن كما فى القهستانى ﴿ على الغير ﴾ فخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزناء والبيع ونحوهما ﴿ عن مشاهدة لاعن ظن ﴾ واليه الاشارة المصطفوية حيث قال « اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع » وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات حق كما فى المنح ﴿ ومن تعين لتحملها ﴾ اى الشهادة بان لايوجد غيره ممن هو اهل للشهادة ﴿ لايسعه ان يمتنع منه ﴾ اى من التحمل اذا طلب لان فى الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بأن يوجد غيره فهو مخير ﴿ ويفترض اداؤها ﴾ اى اداء الشهادة ﴿ بعد التحمل اذا طلبت ﴾ الشهادة ﴿ منه ﴾ اى من الشاهد لقوله تعالى « ولايأب الشهداء اذا مادعوا » وقوله تعالى « ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لايكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الاثم الى الآلة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعينى آكد من قولهم ابصرته واسناده

(هى) لغة اخبار قاطع وشرعا (اخبار بحق للغير على الغير) يعنى بلفظ الشهادة عند القاضى كذاقيده به فى البرهان (عن مشاهدة) وعيان (لاعن ظن) وحسبان فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس والشهادة برؤية الهلال ليست بشهادة حقيقة ولذا لايشترط لفظ الشهادة على رأى والقول بأنها شهادة بالصوم اوالفطر للشارع على المكلف يكون اخبارا بحق له على نفسه وشرائطها احد وعشرون ذكرتها فى شرح التنوير (ومن تعين لتحملها لايسعه ان يمتنع منه) وان لم يتعين فلا بأس بالتحرز عنه (ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه) ولوحكما لكن بشرط سبعة منها عدالة قاض وقرب مكان وعلمه بقبوله اوبكونه اسرع قبولا وهما فرض كفاية حتى لو لم يكن الا شاهدان لتحمل او اداء تعينا وكذا الكاتب اذا تعين لكن له اخذ الاجرة لاللشاهد حتى لو اركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوزابو يوسف الاكل مطلقا وبه يفتى كما فى البحر والخانية وغيرهما

الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث لايمكن ان يجئ الى القاضى ويرجع بعده فى يومه هذا الى منزله لاياثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لايقدر على المشى يجوز له الركوب على مركب المدعى والا فلا وفى البحر لوشهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه اوان الزوج طلقها ثلاثا اوان المشترى اعتق العبد او ان الولى عفى عن القاتل لايسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل ﴿ الا ان يقوم الحق بغيره ﴾ بأن يكون فى الصك سواه ممن يقوم به الحق فحينئذ لايفترض لان الحق لايضيع بامتناعه ولانها فرض كفاية * وفى الدرر ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لايقبل شهادته اوكانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لايأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لواخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لاتقبل لتمكن التهمة ﴿ وسترها ﴾ اى ستر الشهادة ﴿ فى الحدود افضل ﴾ من ادائها يعنى انه يخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد اوقلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه الصلاة والسلام للذى شهد عنده «لوسترته بثوبك لكان خيرا لك» وفى الحديث «من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه فى الدنيا والآخرة» وقد صح ان النبى عليه الصلاة والسلام لقن المقر بالزنا «لدرء الحد عنه» فشهر وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى «ومن يكتمها فانه آثم قلبه» فذلك فى حقوق العباد وفى البحر تفصيل فليطالع ﴿ ويقول ﴾ الشاهد ﴿ فى ﴾ شهادة ﴿ السرقة ﴾ اشهد انه ﴿ اخذ ﴾ ماله لئلا يلزم ترك الواجب ﴿ لا سرق ﴾ للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لايجتمعان فاعتبر فى السرقة الستر مع الشهادة * وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه ﴿ وشرط للزنا اربعة رجال ﴾ من الشهود لقوله تعالى «واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم» ولقوله تعالى «ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» ولفظ اربعة نص فى العدد والذكورة كما فى البحر واورد انكم لاتقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب

(الا ان يقوم الحق بغيره) اى فلا يفترض وهذا فى حق العبد واما فى حقوق الله تعالى فيفترض بلا طلب (و) لكن (سترها فى الحدود افضل) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتم الا المتهتك كما حررناه فى شرح التنوير وكتبنا فيه ايضا انه ليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على القول المرجوح وان لنا شاهد حسبة فى ثمانية عشر مسئلة وانه متى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته كما ترد لو اخرها بعد طلبها منه بلا عذر ظاهر للتهمة او لفسقه (ويقول) الشاهد (فى السرقة اخذ لا سرق) رعاية للستر واحياء للحق (وشرط للزنا اربعة رجال) للمبالغة للستر

(وللقصاص وبقية الحدود رجلان) لا رجل وامرأتان لكن مر في القضاء نفاذه بتلك الشهادة لاشتباه الدليل

(وللولادة والبكارة وغيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) واحدة والاحوط امرأتان والاحب ثلاث والمخرج عن الخلاف اربع كما في الاختيار ثم ظاهره رد الرجال لكن الاصح قبوله ويحمل على ان بصره وقع بلا قصد الشهادة ولو قال تعمدت النظر فقولان (وكذا لاستهلال المولود في حق الصلاة لا الارث) عنده (وعندهما في حق الارث ايضا) وبه قال الشافعي واحمد وهو الارجح كما في الفتح (ولغير ذلك رجلا او رجل وامرأتان) ولو خنثى وظاهره انه لا ترجيح بالزائد ولو اعدل كما في دعوى الاختيار ﴿قلت﴾ واستثنى منه حوادث الصبيان في المكتب فانه تقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما في البرجندي عن الملتقط والقهستاني عن التجنيس بخلاف جراحات النساء في الحمام حيث لا تكفي شهادتهن وحدهن لانه مما يطلع عليه الرجال كما في القهستاني وغيره ﴿قلت﴾ لكن رأيت معزيا لفتاوى الحاوي وجامع الفتاوى انه

يجوز شهادتهن وحدهن في القتل في الحمام في موجب الدية لا في القصاص لئلا يهدر الدم انتهى فليحفظ (ما لا كان

الزيلعي انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله «فاستشهدوا شهيدين» الآية واجاب في الفتح بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر ﴿و﴾ شرط ﴿للقصاص وبقية الحدود﴾ وكذا لاسلام كافر ذكر وردة مسلم كما في التنوير ﴿رجلان﴾ لقوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات ﴿و﴾ شرطت ﴿للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة﴾ حرة مسلمة لقوله عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه» والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بناء على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يؤجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البكارة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف ﴿وكذا﴾ شرط شهادة امرأة واحدة ﴿لاستهلال المولود في حق الصلاة﴾ عليه بالاجماع لانها من امور الدين ﴿لا﴾ في حق ﴿الارث﴾ عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال ﴿وعندهما في حق الارث ايضا﴾ اي كما تقبل شهادتها له في حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي ومالك واحمد وهو ارجح كما في الفتح ﴿و﴾ شرط ﴿لغير ذلك﴾ المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال ﴿رجلان او رجل وامرأتان ما لا كان﴾

الحق ﴿ اوغير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية ﴾ والرجعة واستهلال صبى للارث والعتاق والنسب وقال الشافعى لاتقبل شهادة النساء مع الرجال الا فى اموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت فى الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد فى رواية ولنا ماروى ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة * والاصل قبول شهادتهن لوجود ماتبتنى اهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء ومايتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لايقبل فيماينـدرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانمالاتقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلايكثر خروجهن كما فى الهداية وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لانقصان فى عقلهن فيماهو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب * الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان فى مبتدأ فطرتهم * والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف * والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط التكليف وانما هو العقل بالملكة وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالتنبيه ان شئت قلت فانه لوكن فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام «هن ناقصات العقل» المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا به فتأمل انتهى ﴿ وشرط للكل الحرية ﴾ فلاتقبل شهادة العبد ﴿ والاسلام ﴾ فلاتقبل شهادة الكافر على المسلم ومافى الفتح من ان الذمى اهل للشهادة فى الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله ﴿ والعدالة ﴾ وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهى الانزجار عما يعتقده حراما فى دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابى يوسف ان الفاسق ان كان وجيها ذامروءة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضى لوقضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعى ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والشهادة الا انه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لاينفذ

اوغيرمال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية) اى الوصاية كذا عبر القهستانى اى لتكون من غير المال والا لكان مالا كما فى الجوهرة ﴿ قلت ﴾ والحكم متحد فيهما فتصلح تمثيلا لهما فتنبه (وشرط للكل) من المراتب الاربع (الحرية والاسلام) اى لو المدعى عليه مسلما (والعدالة) وهى شرط لوجوبه لالصحته حتى لوقضى بشهادة فاسق نفذ واثم الا ان يمنع منه الامام فلا ينفذ كمنعه من القضاء بأقوال ضعيفة ﴿ قلت ﴾ ومانقل من قول ذى المروءة الصادق فضعفه الكمال وان اقره القهستانى وفى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولافرج ومنه الكذب لخروجه من البطن

(و) شرط لنفس القبول لا لوجوبه (لفظ الشهادة) بلفظ المضارع بالاجماع وكلام الكمال والشمنى يفيد انه ركن لا شرط كما يفيده كلام المصنف ثم فرع عليه بقوله (فلا تصح) الشهادة (لوقال اعلم او اتيقن) لثبوته بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكل مالا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة (ولا يسأل قاض عن حال (شاهد بلا طعن الخصم الا فى حد او قود) وهذا عنده (وعندهما يسأل) عن حاله (فى سائر الحقوق سرا وعلنا) طعن الخصم اولا (وبه يفتى فى زماننا) لفساده فهو اختلاف زمان (ويجزئ الاكتفاء) فى السؤال (بالسر) وبه يفتى كما فى المضمرات وغيرها لكن اقتصر فى التنوير على الاول فتأمل (ويكفى للتزكية) قول المزكى (وهو عدل فى الاصح) لثبوت الحرية بالدار ﴿قلت﴾ فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن القض بالمحدود ذكره ابن الكمال (وقيل لابد من قوله) هو (عدل جائز الشهادة) وابلغ الالفاظ هو عدل ثقة جائز الشهادة ويصلح لتزكية السر عبد واحد وامرأة واحدة بخلاف العلانية كما يأتى (ولا يصح تعديل الخصم) اى تزكيته (بقوله هو عدل) سواء زاد عليه قوله (لكنه اخطأ او نسى) اولم يزد حتى لو صدقهم صار مقرا كما افاده بقوله

القضاء بشهادة الفاسق ﴿و﴾ شرط ﴿لفظ الشهادة﴾ اى لفظ اشهد فى جميع ماتقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد ﴿فلا تصح﴾ الشهادة ﴿لو قال اعلم او اتيقن﴾ مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب * واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار ﴿ولا يسئل قاض عن شاهد﴾ كيف هو ﴿بلا طعن الخصم﴾ عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون عدول بعضهم على بعض» الا محدودا فى قذف فان طعن الخصم يسأل القاضى فى السر ويزكى فى العلانية ﴿الا فى حد وقود﴾ فانه يسأل القاضى فى السر ويزكى فى العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما ﴿وعندهما يسئل فى سائر الحقوق سرا وعلنا﴾ وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ فشا فيه الكذب لتغيير احوال الناس ﴿وبه﴾ اى بقول الامامين ﴿يفتى فى زماننا﴾ لان الفساد فى هذا العصر اكثر كما فى اكثر المعتبرات ويحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى البحر نقلا عن الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم ﴿ويجزئ الاكتفاء بالسر﴾ فى زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية فى السر ان يبعث القاضى امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم بحاله اولا يكتب شيأ احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى شبهة تعديل غيره ﴿ويكفى للتزكية﴾ ان يقال ﴿هو عدل فى الاصح﴾ لان من نشأ فى دار الاسلام فى زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضى عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينازعه الخصم ﴿وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة﴾ لان العبد او المحدود فى قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما ﴿ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ﴾ فى شهادته ﴿او نسى﴾ كيفية الوقعة هكذا قال الامام

(فان قال) اى فى تعديله (هو عدل صدق) بصيغة الماضى (ثبت الحق) باعترافه فيقضى باقراره لابالبينة عند الجحود كما فى الاختيار وقيد فى التنوير الخصم بالذى لم يرجع اليه فى التعديل فلو رجع اليه فيه صح قوله كما فى البزازية (و) اعلم انه (يكفى الواحد لتزكية السر) ولو عبدا او امرأة كما مر ﴿قلت﴾ ١٩٠ واما تزكية العلانية فشهادة

الا فى لفظ الشهادة بالاجماع كما يأتى (والترجمة) ولو اعمى بلا خلاف (والرسالة) من القاضى (الى المزكى) وقد نظم ابن وهبان انه يكفى الواحد فى احد عشر موضعا فقال * ويقبل عدل واحد فى تقوم * وجرح وتعديل وارش يقدر * وترجمة والسلم هل هو جيد * وافلاسه الارسال والعيب يظهر * وصوم على ما مر اوعند علة * وموت اذا للشاهدين يخبر * وزاد فى الاشباه انه يقبل قول امين القاضى اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها بخلاف ما لو بحثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها لم يقبل الا بشهادة آخر معه انتهى ﴿ قلت ﴾ فهى ثمانية عشر فليحفظ (والاثنان احوط وعند محمد لابد من الاثنين) فى الثلاثة المذكورة كما فى القهستانى (وتشترط الحرية) وكذا العدد والبصر وسائر ما يشترط فى الشهادة سوى لفظ الشهادة (فى تزكية العلانية) حتى لا يجوز فيها تزكية الوالد لولده ولا عكسه

ذكره الشمنى وغيره (دون السر) فى جميع ذلك لانها اخبار وتلك شهادة ﴿قلت﴾ وفى العمادية ويجوز (لما) تعريف الاب والابن والزوج بخلاف التعديل لانه شهادة والتعريف لا فليحفظ ﴿فروع﴾ والتزكية للذمى تكون بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه المشركين كما فى الاختيار ﴿ فصل ﴾

يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنهما انه تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلاثة لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده * ووجه الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيد صاحب المنح لكان اولى ﴿ فان قال ﴾ الخصم ﴿ هو عدل صدق ﴾ اى عادل صادق ﴿ثبت الحق﴾ اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما فى الدرر لكن فى البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على ﴿ ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى ﴾ يعنى يصلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية ﴿ واثنان احوط ﴾ لان فيه زياد طمانينة ﴿ وعند محمد لابد من الاثنين ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجماعا هذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال ﴿ وتشترط الحرية فى تزكية العلانية دون السر ﴾ وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف ويشترط فى تزكية شهود الزناء اربعة ذكور عند محمد كما فى الهداية

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع فى بيان انواع ما يتحمله الشاهد وهو نوعان * الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثانى مالا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع فى الاول وقال ﴿ يشهد بكل ما سمعه ﴾ من المسموعات ﴿ او رآه ﴾ من المبصرات ﴿ كالبيع والاقرار وحكم الحاكم ﴾ مثال ما كان من المسموعات كما فى الفرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما فى البحر ﴿ والغصب والقتل ﴾ مثال ما كان من المبصرات ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ لم يشهد ﴾ من الافعال مبنى للمفعول ﴿ عليه ﴾ اى على ما ذكر من جانب المدعى لان كل واحد منهما ثابت الحكم بنفسه ﴿ ويقول اشهد ﴾ انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى وليس ببيع حقيقى كما فى التبيين لكن فى البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول لا يصح ﴿ لا يقول ﴾ اشهدنى ﴾ فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفى التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغى للقاضى اذا فسر له ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان كما فى الدرر * ثم شرع فى النوع الثانى فقال ﴿ ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها ﴾ اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع فى مجلس القاضى او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضى فيستلزم التحميل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد عليه ﴿ او اشهاد الغير عليها ﴾ اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهاده على الشهادة ﴿ ما لم يشهد هو ﴾ اى شاهد الاصل ﴿ عليها ﴾ اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص

(يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان) وصلية اى يجوز ان يشهد ولو (لم يشهد عليه) ثم لو دعى اليه وجب عليه ذكره الزيلعى وغيره وكذا لو قال له لا تشهد علينا حل له ان يشهد به كما فى الصغرى وغيرها ومفاده ان الاشهاد ليس بلازم فى حق لكن فى القهستانى عن الكرمانى انه فى المداينة والبيوع فرض الا اذا كان المال قليلا كدرهم لان فى الترك خوف تلف المال الذى فيه تلف البدن الذى هو حرام وقال استاذنا انه ندب (و) حينئذ (يقول اشهد) انه باع مثلا (لا اشهدنى) كيلا يكذب (ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها او اشهاد الغير عليها ما لم يشهد هو عليها) هذا اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة عن النهاية لكن يخالفه تصدير صدر الشريعة وغيره فتنبه ﴿ فروع ﴾ لا يشهد على محتجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل او يرى شخصها حال اقرارها مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان ولا يفتى بجواز الشهادة على المرأة المتنقبة ويكفى تعريف الاب لا تعديله كما مر آنفا

(ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه) ولا بختمه (مالم يتذكر) لمشابهة الخط بالخط (وعندهما يجوز ان كان محفوظا فى يده) وعليه الفتوى كما فى الحقائق وغيرها ﴿قلت﴾ وعليه فلا اعتبار بكتابة وقف على كتاب او مصحف او باب حانوت او دار لانها علامة لا تبتنى عليها الاحكام ولا بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين ولا يحكم عليه بالمال بخطه ولو بين الخطين مشابهة ظاهرة هو الصحيح وان افتى قارئ الهداية بخلافه كما حررته فى شرح التنوير وقالوا الا فى مسئلتين الاولى يعمل بكتاب اهل الحرب بطلب الامان كما فى سير الخانية ويلحق به البراآت السلطانية بالوظائف فى زماننا * الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما فى قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسى بأن مشايخنا ردوا على مالك فى عمله بالخط للمشابهة فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بانه لا يكتب فى دفتره الا ماله وعليه كما فى قضاء الاشباه وذكر فى احكام الكفاية ماينبغى مراجعته ايضا فتنبه ﴿قلت﴾ وبه اندفع مااستشكله الباقانى فتدبر (ولا يشهد) احد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الافى) عشرة على مافى شرح الوهبانية منها العتق والمهر والولاء و (النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضى واصل الوقف) ومنه بيان المصرف كما فى الدرر والغرر وغيرها وكذا شرائطه على المختار كما فى الفتح عن المجتبى كان يصرف (احتراز) الى المدرس او الى العمارة كذا مثلا وعلى الاول لو شهدا على اصل الوقف وشرطه لم يقبل لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها كما فى القهستانى عن الجواهر ﴿قلت﴾ واصله كل ماتعلق به صحته وتوقف عليه والا فمن شرائطه * ثم انما يشهد بذلك

اشهد منى ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ماحمله بالاشهاد وانما حمل غيره قبل ان سمع عند القاضى ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد ﴿ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه مالم يتذكر﴾ اى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضى اذا وجد ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية * قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ﴿وعندهما يجوز﴾ كل من الشهادة والقضاء والرواية ﴿ان كان﴾ الخط ﴿محفوظا فى يده﴾ وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن حينئذ من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظا فى يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا فى يده اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظا فى يده والافلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن فى البحر وغيره وجوز محمد فى الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد وجزم فى البزازية بأنه يفتى بقول محمد وفى السراج وماقاله ابو يوسف هو المعول عليه وفى المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغى للمصنف التفصيل ﴿ولا يشهد﴾ احد ﴿بما لم يعاينه﴾ بالاجماع لما تلوناه آنفا ﴿الا النسب﴾ بأن فلانا بن فلان او اخوه ﴿والموت﴾ بان فلانا قد مات ﴿والنكاح﴾ بان فلانا تزوج فلانة ﴿والدخول﴾ بان فلانا تزوج فلانة دخل بها ﴿وولاية القاضى﴾ بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام ﴿واصل الوقف﴾ بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه فى آخر الوقف والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع فى المسائل المذكورة ايضا * ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف

احتراز عن شرائطه لما فى البزازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكل مايتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله ومالاتتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفى الفصول العمادية المختار ان لاتقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفى المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه فى آخر الوقف وظاهر التقييد بماذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف الفحلان فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فعن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لاتقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه فى البحر فليطالع ﴿اذا اخبره بها﴾ اى فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره ﴿من يثق به من عدلين اوعدل وعدلتين﴾ لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات * قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل واما الذى يشهد عند القاضى فلابد له من لفظها وشرطت فى العناية لفظة الشهادة على ماقالوا والاكتفاء باخبار رجلين اورجل وامرأتين قولهما * اما على قول الامام فلاتجوز الشهادة مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر ﴿وفى الموت يكفى العدل ولو﴾ كانت ﴿انثى هو المختار﴾ كما فى الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلايحضره غالبا الا واحد عدل اوواحدة عدلة وفى التبيين انه لابد من خبر عدلين فى الكل الا فى الموت وصحح فى الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة فى المخبر فى غير المتواتر * امافى المتواتر فلايشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما فى الخلاصة وفى البحر وغيره وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى لايقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما ﴿ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء﴾ حال كون الجالس ﴿يدخل عليه الخصوم انه قاض﴾ اى يحل ان يشهد الرائى على ان الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ﴿و﴾ يشهد ﴿من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا﴾ فى بيت ﴿وبينهما انبساط الازواج انها زوجته﴾ اى حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكره انه لابد من الاخبار بأنها زوجته كما فى التبيين ﴿و﴾ يشهد ﴿من رأى شيأ سوى الآدمى فى يد متصرف﴾ عرف بوجهه واسمه ونسبه ﴿فيه تصرف الملاك انه﴾ اى ذلك الشئ ﴿له﴾ اى للمتصرف ﴿ان وقع فى قلبه﴾

(اذا اخبره بها) اى بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) بطريق الشهرة الحقيقية او الحكمية من خبر متواتر بلا شرط عدالة ولا لفظ شهادة او (من) شهادة (عدلين اوعدل وعدلتين) كما فى الصغرى وغيرها ﴿قلت﴾ فاطلاق القهستانى فيه مافيه (و) اما (فى الموت) فانه (يكفى) فيه (العدل ولو انثى هو المختار) الا ان يكون المخبر متهما كوارث و موصى له كما فى شرح الوهبانية (ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض) بفتح الهمزة مفعول يشهد (ومن رأى رجلا وامرأة يسكنان معا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته) عملا بظاهر الحال (ومن رأى شيأ سوى الآدمى) يعنى الرقيق الكبير كما يأتى (فى يد متصرف فيه تصرف الملاك انه له ان وقع فى قلبه

اى قلب الرائى ﴿ذلك﴾ اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى مايستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك رواية عن ابى يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه نأخذ وقال ابو بكر الرازى هذا قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى درة فى يد كناس اوكتابا فى يد جاهل لايشهد بالملك له بمجرد يده كما فى البزازية ﴿والآدمى﴾ اى لو رأى شيأ وهو آدمى ﴿ان علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه﴾ اى لايكون مميزا ﴿فكذلك﴾ يعنى يحل للرائى فى يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لايكون فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لايعبر عن نفسه لايد له فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان كبيرا اوصغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لايحل للرائى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لايخبره عدلان بأنه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وفى البحر ان القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما فى البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى فى تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد عن سماع اومعاينة يد لم يقبله لان القاضى لايجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى لايقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لايقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لاحجة له كما ذكره المقدسى تدبر ﴿ولو فسر﴾ الشاهد ﴿للقاضى انه شهد بالتسامع﴾ فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بأن يقول انى اشهد على هذا بالاستماع ﴿او بمعاينة اليد﴾ بأن يقول اشهد لانى رأيته فى يده ﴿لايقبلها﴾ اى لايقبل القاضى شهادته الا فى الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسرها وفى النسب والنكاح ايضا وان فسرها فى الاصح وفى الموت ان كان مشهورا وان فسرها بأنه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كما فى البحر وفى الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ﴿ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت﴾ شهادته بالاتفاق ﴿وهو﴾ اى حضور دفن زيد او صلاته عليه ﴿عيان﴾ للموت حكما حتى لو فسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

ذلك) اى انه ملكه والالا وبه نأخذ ذكره القهستانى ولو عاين القاضى ذلك جاز له القضاء به كما فى البزازية اى اذا ادعاه المالك والالا (والآدمى) المذكور (ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك) لانه كالمتاع وعن الائمة الثلاثة انه كالكبير ايضا كما فى الذخيرة (و) هذا كله اذا لم يفسر للقاضى ذلك و (لو فسر) الشاهد (للقاضى) كلا من المسموع او المرئى (انه شهد بالتسامع) فى العشرة السابقة (او بمعاينة اليد) فى المسائل اللاحقة (لايقبلها) على الصحيح الا فى الوقف والموت كما فى التنوير زاد القهستانى والنكاح والنسب اذا قالا اخبرنا من نثق به على ما مر ﴿قلت﴾ قول القهستانى اخبرنا به ثقة فيه مافيه فتدبر ﴿تنبيه﴾ فى العزمية عن الخانية معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل وعزاه فى المنح للخلاصة والبزازية ونقلنا فى شرحنا عن شرح الوهبانية تصحيحه فليحفظ (ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت وهو عيان) للموت حكما

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ماتسمع فيه الشهادة ومالاتسمع شرع فى بيان من تسمع منه الشهادة ومن لاتسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما فى العناية لكن المشروط هو الشهادة لامن تسمع منه الشهادة تأمل وفى البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لايجب لامن يصح قبولها ومن لايصح لان من جملة ماذكره ممن لايقبل شهادة الفاسق وهولوقضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى اوالمحدود فى القذف اذا تاب اوبشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده اوعكسه نفذ حتى لايجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى ﴿لا تقبل شهادة الاعمى﴾ عند الطرفين سواء كان فيمايسمع اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهودله والمشهود عليه ولايميز الاعمى الابالنغمة وهى غير معتبرة لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسامع لانه فى السماع كالبصير وفى البحر واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب جاز مابه من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر فى الخلاصة انه مختار وانما قال وفى النصاب وشهادة الاعمى لاتجوز الافى النسب والموت ومايجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغى ان يقول وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كماذكره المقدسى ﴿خلافا لابى يوسف﴾ والشافعى فى الدين والعقار ﴿فيما اذا تحملها بصيرا﴾ وانما قيدنا بالدين والعقار لان فى المنقول لاتقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس اوالوصف والعقار بالتحديد وكذا فى الحدود لاتقبل اتفاقا قيد بقوله اذاتحملها بصيرا لانه لوتحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كمافى شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غيرمالك والافعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر * وفى الهداية ولوعمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقدبطلت وصار كمااذا خرس اوجن اوفسق بخلاف مااذاماتوا اوغابوا لان الاهلية بالموت قدانتهت وبالغيبة مابطلت انتهى وعندابى يوسف لايمتنع القضاء لانه لااثر فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد بعداداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة ﴿ولا﴾ تقبل ﴿شهادة المملوك﴾ سواء كان قنا اومدبرا اومكاتبا اوام ولد

﴿باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل﴾ اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لايجب لامن يصح قبولها اولايصح لصحة قضائه بشهادة الفاسق اوالاعمى مثلا كمافى المنح والحواشى اليعقوبية (لاتقبل شهادة الاعمى) مطلقا كمافى التنوير خلافا لما فى القهستانى (خلافا لابى يوسف فيمااذا تحملهابصيرا) ومفاده عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ولاشهادة المملوك

او معتق البعض ﴿والصبى﴾ لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما ﴿الا ان تحملا﴾ اى الشهادة ﴿حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ﴾ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع و يبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فأداها تقبل و كذا الزوج اذا تحملها لامرأته فأبانها ثم شهد لها وفى الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لا تقبل الا فى اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفى النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تميز لان مطلق الصغر ليس بأهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتميز مكان الصغر كما فى التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضى ان يقبل شهادة المملوك و يحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب الكافى قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع ﴿ولا﴾ تقبل ﴿شهادة المحدود فى قذف﴾ اى لقذفه ﴿وان﴾ وصلية ﴿تاب﴾ عندنا لقوله تعالى «ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا» وقوله تعالى «الا الذين تابوا» استثناء منقطع لان قوله تعالى «واولئك هم الفاسقون» كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وماقبله امر ونهى فلا يمكن اثبات الشركة بينهما فى المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور الى ماقبله وفى البحر والاوجه انه متصل وتمامه فى الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفى المبسوط لا تسقط شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد * وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى «الا الذين تابوا» اذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ماتقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ماحد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر ﴿الا ان حد كافرا ثم اسلم﴾ فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ﴿ولا﴾ تقبل ﴿الشهادة لاصله وان﴾ وصلية ﴿علا﴾ سواء كان الجد صحيحا

(اوفاسدا)

والصبى) والمغفل والمجنون (الا ان تحملا حال الرق والصغر) مع التميز (واديا بعد العتق والبلوغ) وكذا بعد الابصار والاسلام وتوبة الفسق وطلاق الزوجة لان المعتبر حال الاداء وتمامه فى شرحنا على التنوير (ولا) تقبل (شهادة المحدود) تمام الحد وقيل اكثره (فى قذف وان تاب) بتكذيبه نفسه لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو واولئك هم الفاسقون لا على قبله لانه طلبي وهذا اخبارى بضمير فصل ﴿قلت﴾ فليس كقوله وبالوالدين احسانا بمعنى احسنوا كما بينته فيما علقته على البيضاوى او منقطع كقوله فانهم عدولى الا رب العالمين وفيه خلاف الشافعى ومالك (الا ان) برهن على صدقه بأربعة على زناه او باثنين على اقراره او (حد كافرا ثم اسلم) فتقبل وان ضرب اكثره بعد اسلامه على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (ولا الشهادة لاصله وان علا

اوفاسدا ﴿ وفرعه وان سفل ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «لاتقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده» ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلايخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لاتقبل اطلق الفرع فشمل الولد من وجه فلاتقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله اوهوله اولفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ﴿ وعبده ﴾ اى ولاتقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين اولم يكن لقوله عليه الصلاة والسلام «لاتقبل شهادة المولى لعبده» ولانه شهادة من نفسه من وجه ﴿ ومكاتبه ﴾ لكونه عبدا رقبة ﴿ و ﴾ لاتقبل ﴿ من احد الزوجين للآخر ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «لاتقبل شهادة المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته» وقال الشافعى تجوز بلافرق وفى الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضى ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لاوقت الاداء ولاوقت التحمل كما فى البحر وفى كلام الخانية اشارة الى ان القاضى لاينفذ شهادته فى العدة لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لاتجوز شهادته لها ولاشهادتها له انتهى فعلى هذا لوقيده بقوله ولو فى عدة من ثلاث لكان اولى تدبر ﴿ ولا ﴾ تقبل شهادة ﴿ الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ﴾ لانه مدع لنفسه فلوشهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ﴿ ولا ﴾ تقبل ﴿ شهادة المخنث الذى يفعل الردى ﴾ لارتكابه المعصية والمراد من المخنث هو الذى يتشبه بالنساء باختياره فى الاقوال والافعال * واما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر خلقة فهومقبول الشهادة وفى البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر فى اعضائه المتلين فى كلامه تشبها بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل به لواطة ﴿ و ﴾ لاشهادة ﴿ النائحة ﴾ فى مصيبة غيرها ولو بلااجر ﴿ والمغنية ﴾ لارتكابهما الحرام فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لوناحت فى مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغنى التغنى بين الناس والا فمجرد التغنى لم يسقط العدالة كما فى القهستانى ﴿ و ﴾ لاتقبل شهادة ﴿ العدو بسبب دنيا على عدوه ﴾ لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته واما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمنع مالم يفسق بسببها اويجلب بها منفعة اويدفع بها عن نفسه مضرة ومافى الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان

) ولو فى عدة من ثلاث (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه (ولاشهادة المخنث الذى يفعل الردى) فيتشبه بالنساء فى التزين والتمكين واما المتكسر المتلين فى اعضائه وكلامه خلقة فهو كالخنثى فيقبل اذا كان معه رجل وامرأة ذكره القهستانى فليحفظ (و) لا (النائحة) فى مصائب الناس ولو بلااجرة ذكره القهستانى على خلاف ما فى الدرر وغيرها من تقييده بالاجر ايضا فتنبه فلو فى مصيبتها تقبل اى لزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى ذكره الوانى ﴿ قلت ﴾ وبه اندفع كلام القهستانى فتأمل وسيجئ وجه آخر (و) لا (المغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها كما فى الدرر وغيره وينبغى تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضى كما فى مدمن الشرب على اللهو ذكره الوانى وغيره لكن فى القهستانى عن الكرمانى انها المحترفة بالتغنى بين الناس وبمجرد التغنى لاتسقط العدالة انتهى لكن عامة الكتب على الفرق بين المغنى والمغنية وسيجئ (و) لا (العدو بسبب دنيا على عدوه) وقيل تقبل لو عدلا وصحح واعتمده فى الوهبانية والمحبية لكن الاول مذهب المتأخرين كما افاده القهستانى وغيره لكن علله بظهور فسقه انتهى ﴿ قلت ﴾ وعليه فلاتقبل ولو على غير عدوه لان الفسق لايتجزى وبه صرح فى الاشباه فى تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال

(و) لا (مدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرة منها يرتكب الكبيرة فترد شهادته ﴿قلت﴾ وماذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج شرب غير الخمر للتداوي فلا يسقط العدالة اي بخلاف الخمر للتداوي فانه حرام نعم لو شربه لضرورة اساغة الغصة كان مباحا ذكره القهستاني متعصبا على صدر الشريعة ونقل عن الخزانة ان الجالس مجلس الفجور كالمدمن وحقق في البحر ان الادمان بالفعل او بالنية ليس بشرط في الخمر لانه مسقط للعدالة مطلقا ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط فهو كتقييدهم النائحة بمصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان اي بالفعل او بالنية محكيان في تفسير الاصرار عليها انتهى ملخصا ﴿قلت﴾ وعليه فيتجه عدم تقييد النياحة بالاجر كما قدمناه عن القهستاني فتدبر ويتجه تقييد الخمر بالادمان على القول به فتأمل فان للكلام مجالا واسعا (ومن يلعب با) لصبيان و (الطيور اوبالطنبور) والطاب وكل لهو شنيع احدثه الشيطان بين المسلمين دون نحو حد اوضرب قضيب الا اذا فحش بأن يضم معه نحو الرقص وكذا الخروج من البلد لقدوم امير لا للتعظيم او للاعتبار كما في الكبرى واقره القهستاني (اويغني للناس) لا لنفسه لدفع هم اوتعلم نظم فلو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ولو فيه ذكر امرأة مغنية حية اووصف خمر مهيج اليها اوقصد هجو ولو ذمي حرم ومنهم من اجازه في العرس كضرب الدف فيه (الفسق) ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا ذكره العيني وتبعه الباقاني ﴿قلت﴾ لكن في البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية انه كبيرة ولو لنفسه وهو قول شيخ الاسلام وكذا لسامعه وحاضره انتهى ملخصا وفي القهستاني عن الكرماني ورد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق انتهى ﴿قلت﴾ وبه يتجه ماقدمه في المغنية اوماتقدم عن الواني ويأتي على ان ظاهر كلام سعدي افندي يفيد تقييد غناها بالاجرة ايضا وفيه مامر فتدبر (اويلعب بالنرد) اوبالطاب ﴿قلت﴾ وسواء قامر اولا واما الشطرنج فلشبهة الخلاف شرط واحد من ست اشار اليه بقوله (اويقامر بالشطرنج اوتفوته الصلاة) اي وقتها اوالصوم اوغيرهما من الفرائض (بسببه

عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع ﴿ومدمن الشرب على اللهو﴾ سواء شرب الخمر اوالمسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوي فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك اوخرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بأن يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن الشرب على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع ﴿ومن يلعب بالطيور﴾ لشدة غفلته واصراره على نوع لهو لانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح ﴿او يلعب﴾ ﴿بالطنبور﴾ لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بأن يرقصون به فيدخل في حد الكبائر ﴿اويغني للناس﴾ لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ماكان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا ﴿اويلعب بالنرد﴾ من غير شرط المقامرة اوتفويت الصلاة ﴿اويقامر بالشطرنج اوتفوته الصلاة بسببه﴾ اي بسبب الشطرنج لظهور

أو يحلف عليه او يذكر عليه فسقا او يلعب به على الطريق كما فى التنوير تبعا للاشباه اويداوم عليه كما فى الحواشى السعدية معزيا للكافى وغيره وذكر فى الجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد قيل روحوا القلوب ساعة فساعة واقره القهستانى ﴿قلت﴾ لكنه خلاف مافى المتون (اويرتكب مايوجب الحد للفسق) ومراده ان يرتكب كبيرة كما فى المنح وغيرها ويدخل فيه القذف قبل الحد فانه كبيرة مسقطة للعدالة وبه يفتى كما فى الكبرى لكن يشترط اعلان الكبيرة كما فى القهستانى عن النظم ﴿قلت﴾ وكذا فى الشرنبلالية عن الفتح ان

الفسق بترك الصلاة وكذا بالمقامرة امابدونهما لايمنع العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعى باباحته وهو مروى عن ابى يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابوزيد حله وفى النوازل سئل ابوالقاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب أيجوز فقال ان يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشطرنج فى الكنز فقال اويقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذاوجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق اويذكر عليه فسقا والافلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما فى البحر وانما يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل فى تركها ﴿اويرتكب مايوجب الحد﴾ اى يأتى نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كما فى الكافى وفى الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه فى شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب مايحد به ليس ارتكاب مامن شأنه ان يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهار واطلاع الشهود عليه وفى البحر الاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيد السرخسى بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولاتقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلاخلاف ولاتقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولاتقبل شهادة البخيل والذى أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولاتجوز شهادة تارك الجماعة الابتأويل وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولاتقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لاتقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفى البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغى ان لاتقبل فى زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون ﴿اويأكل الربا﴾

يحمل قولهم ومن يأتى بابا من الكبائر بانه على الاتيان به شهرة انتهى فليحفظ ولذا قال بعضهم اويرتكب مايحد به اى مامن شانه ان يحد به ولايكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب مايحد به بالفعل انتهى هذا واكثر ماذكره لتفصيل ما اجمله فى العدل فلا وجه لظن ان الظاهر تركه لانه مستفاد منه نعم الظاهر تقديمه كما فعل صاحب الكنز اوتأخيره كما لايخفى ﴿قلت﴾ واعلم انهم قد اكثروا فى الفرق بين الكبيرة والصغيرة ولصاحب البحر رسالة فى بيان افرادها وكذا لبدر الغزى منظومة فى ذلك وقد شرحتها شرحا حافلا بما لامزيد عليه فان رمت ذلك فعليك به (اويأكل الربا) المراد اخذه المقدار الزائد لاحقيقة الاكل وذكره هنا وفى الآية لانه اعظم منافع المال ولشيوعه فى المطعومات ثم ان

السرخسى قيده بالعلم به ولاحاجة اليه لان العلم مأخوذ من مفهوم المعصية ذكره القهستانى وغيره وقيده فى الاصل بالشهرة به اى الادمان بخلاف اكل مال اليتيم فترد شهادته بمرة واحدة ولاحاجة اليه ايضا لانه فسق وهو المانع للشهادة شرعا الا ان القاضى لايثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء ﴿قلت﴾ وفرق الزيلعى وغيره بان الربا يفيد الملك بالقبض ومال اليتيم لايفيد شيأ كما لايخفى كما فى المنح تبعا للبحر اى للاتفاق على انهما من الكبائر واما الملك بالقبض فشىء آخر فتبصر

(اويدخل الحمام) ويجمع الناس (بلاازار) لان ابداء العورة فسق وفى الذخيرة اذالم يعلم رجوعه عن ذلك ﴿ قلت ﴾ واما ماذكره الكرخى ان المشى فى السوق بالسراويل فقط مسقط للشهادة فليس للحرمة بل لانه يخل بالمروءة وقد افاده بقوله (او يفعل مايستخف به كالبول والاكل على الطريق) بين قوم وكذا غيرهما من المباحات المخلة بالمروءة كصحبة الارذال وافراط المزح والحرف الدنية كدباغة وحياكة وحجامة بلاضرورة كما فى القهستانى عن الكشف ﴿ قلت ﴾ ومنه كشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر فى زماننا كما بسطه الكمال (او يظهر سب) واحد من (السلف) اى الصحابة رضى الله تعالى عنهم

لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور ذكره العينى وغيره والسلف شرعا كل من يقلد مذهبه فى الدين كأبى حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين فانهم سلفهم كما فى الكفاية وعليه فيعم جميع المجتهدين ونعم ماقيل من طعن فى علماء الامة فلايلومن الاامه كما فى الكرمانى ﴿ قلت ﴾ وقيد بالسلف تبعا لكلامهم والافالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج وغيره وفى العناية وغيرها عن ابى يوسف لااقبل شهادة من سب الصحابة واقبلها ممن يتبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب ﴿ قلت ﴾ وفيه اشعار بأنه لو نقل حنفى الى شافعى لم تقبل شهادته وان كان عالما ذكره القهستانى وذكر ايضا انه لايشهد له خادمه وكاتبه ومشرفه واجيره الخاص وتلميذه الخاص ورعيته والمتكلم فى احاديث الرعية وقسمة النوائب وكذا راكب بحر الهند ومن سكن دار الحرب لنيل المال ومسجون فى حادثة السجن وتمامه فيما علقت على التنوير (وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا اومصاهرة) لعدم التهمة (و) كذا تقبل (شهادة اهل الاهواء) اى اصحاب بدع لاتكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل ﴿ قلت ﴾ وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين كلهم فى النار الامن انقذه التوحيد لايقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا فاسقين فكيف تقبل شهادتهم لانا نقول لانسلم فسقهم لان الفسق لايطلق على فعل القلب كما فى القهستانى عن الكرمانى قال واللام اشارة الى ان كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لاتقبل شهادتهم على المسلمين كما فى المشارع وصححه فى المحيط كما فى البحر

لانه من الكبائر اى يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط فى المبسوط ان يكون مشهورا بأكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلابد من الاشتهار كما فى الدرر ﴿ اويدخل الحمام بلاازار ﴾ لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة ﴿ اويفعل مايستخف به كالبول والاكل على الطريق ﴾ لانه تارك المروءة وكذا كل من يأكل غير السوقى فى السوق بين الناس * والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما فى المباحات القادحة فى المروءة كصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلاضرورة كما فى القهستانى لكن فى البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون ﴿ اويظهر سب ﴾ واحد من ﴿ السلف ﴾ وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن يمتنع عنها لايمتنع عن الكذب كما فى الدرر وزاد فى الفتح العلماء ولوقال اويظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بأن لم يكن من السلف كما فى النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لوكتمه تقبل كما فى الهداية ﴿ وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ﴾ ولسائر الاقارب غير الولاد ﴿ ومحرمه رضاعا اومصاهرة ﴾ كأم امرأته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض فلا يتحقق التهمة ﴿ و ﴾ تقبل ﴿ شهادة اهل الاهواء ﴾ مطلقا سواء كان على اهل السنة اوبعضهم على بعض او على الكفرة اذالم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما فى الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة فى بعض الامور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على ماهو المذكور فى الكتب الكلامية وقال الشافعى لاتقبل

(الاالخطابية) طائفة من الروافض رئيسهم ابو الخطاب محمد بن ابى وهب الأجدع صلبه عيسى بن موسى بالكوفة لانه قال ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاصغر فلا تقبل شهادتهم لانهم يرونها واجبة لشيعتهم ولكل من حلف انه

محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ﴿قلت﴾ ولم يبق لمذهبهم ذكر ذكره فى البحر قال ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وكذا روايته على المختار (والذمى) العدل (على مثله) فى الكفر (وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (وعلى المستأمن) وان اختلفا دارا (دون عكسه) لعدم ولايته عليه ولا مرتد على مثله فى الاصح (والمستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة) والا لا كروم وترك (وعدو) ويعرف بالعرف (بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية ﴿ قلت ﴾ واما الصديق لصديقه فتقبل مالم تكن متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر كما فى معين المفتى عن معين الحكام (ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) كلها (وغلب صوابه) على صغائره هو الصحيح فى حد العدالة ﴿ قلت ﴾ وزادوا ايضا ان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق ولاريب فيه لعدم دخوله فى حد الكبيرة على القول الاصح من انها كل ماكان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستانى وغيره (والاقلف) الا اذا ترك استخفافا

شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم فى هذا الهوى الا تدينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطى ﴿ الاالخطابية ﴾ هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون استحلال الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة فى شهادتهم فلا تقبل ﴿و﴾ تقبل شهادة ﴿ الذمى على مثله ﴾ اى على ذمى آخر ﴿وان﴾ وصلية ﴿ اختلفا ملة ﴾ كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابى ليلى لا تقبل ان تخالفا اعتقادا وفى الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلا عكس ﴿و﴾ تقبل شهادة الذمى ﴿على المستأمن﴾ لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمى لا بالمستأمن ﴿دون عكسه﴾ اى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ﴿و﴾ تقبل شهادة ﴿ المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة ﴾ حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما وقال الشافعى ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى ﴿و﴾ تقبل شهادة ﴿عدو بسبب الدين﴾ اى بأمر دينى لانه لا يكذب لدينه كأهل الاهواء هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا ﴿و﴾ تقبل شهادة ﴿ من الم بصغيرة ﴾ اى ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ﴿ ان اجتنب الكبائر ﴾ اى كل فرد من افراد الكبائر كما فى اكثر الكتب لكن فى القهستانى نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا فى الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين ﴿ وغلب صوابه ﴾ على خطائه اى كثرت حسناته بالنسبة الى سيآته ممن اجتنب الكبائر وفى الاختيار ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة فى الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضى الله تعالى عنه لا تغرنكم طنطنة الرجل فى صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره اما الالمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما فى اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى ﴿و﴾ تقبل شهادة ﴿ الاقلف ﴾ لاطلاق النصوص عن قيد الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما فى الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بأن يتركه لعذر كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر وقت الختان بوقت وغيره من وقت

الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنتى عشر ﴿و﴾ تقبل شهادة ﴿الخصى﴾ فان عمر رضى الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام قطع يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما فى المنح ﴿وولد الزنا﴾ لان فسق الابوين لايوجب فسق الولد خلافا لمالك ﴿والخنثى﴾ ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امرأة فى حق الشهادة احتياطا وينبغى ان لاتقبل فى الحدود والقصاص كالنساء ﴿والعمال﴾ والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلاتقبل كما فى البحر وقيل العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لايجازف فى كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادتهم من اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفى البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لاتقبل وكذا الجابى والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما فى الفتح ﴿و﴾ تقبل شهادة ﴿المعتق﴾ بفتح التاء ﴿لمعتقه﴾ وعكسه لانه لاتهمة فيها وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو جد سيبويه لعلى رضى الله تعالى عنه وكان عتيقه فيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال فى الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشترى لاتقبل لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق وفى المنح ولايعارض مافى الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما لانهما لايجران بها نفعا ولايدفعان مغرما وشهادتهما بأن البايع ابرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما فى الخانية ﴿والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا﴾ وقت ﴿التحمل﴾ كما بيناه ﴿ولو شهدا﴾ اى ابنا الميت ﴿ان اباهما اوصى الى زيد﴾ اى جعله وصيا ﴿وزيد يدعيه﴾ اى الايصاء قال المولى سعدى والمراد من قوله والوصى يدعى اى الوصى يرضى انتهى لكن الدعوى تستلزم الرضى بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر ﴿قبلت﴾ شهادتهما ﴿وان انكر﴾ ذلك الوصى ﴿فلا﴾ اى لا تقبل شهادتهما لان القاضى لايملك اجبار احد على قبول الوصية ﴿ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله﴾ اى زيدا بقبض دينه او وكله بالخصومة ﴿لا تقبل وان﴾ وصلية ﴿ادعاه﴾ لان القاضى

(لا)

(والخصى وولد الزنا والخنثى) لكنه كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال (والعمال) للسلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية وهذا فى زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح اما زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كما فى الكافى وغيره والصحيح انهم ان عدولا تقبل والا لا ولاتقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح كما فى القهستانى معزيا للجواهر كالصراف والجابى والرئيس والعريف والصكاك والوكلاء المفتعلة وضمان المقاطعات والطفيلى والمسخرة والرقاص والشتام للدابة والمجازف فى كلامه والمنتقل من مذهب ابى حنيفة الى مذهب الشافعى وتمامه فى المطولات (والمعتق) بفتح التاء (لمعتقه) بكسرها وعكسه (والمعتبر حال الشاهد) اهلية ولاية (وقت الاداء لا) وقت (التحمل) لان العمل بها والالزام حالة الاداء (ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه قبلت) استحسانا (وان انكرها فلا و) اما (لو شهدا ان اباهما الغائب وكله لا تقبل وان ادعاه) والفرق ان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى

لايملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذيمكن انيتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلاتقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلاتقبل للتهمة والظاهر انالضمير فى قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لوقال وان ادعاها بالتأنيث لكان اظهر ﴿ ولوشهد دائناميت ﴾ اى لوشهد غريمان لهما على الميت دينا ﴿ انه ﴾ اى الميت ﴿ اوصى الى زيد ﴾ اى جعله وصيا ﴿ وهو ﴾ اى زيد ﴿ يدعيه ﴾ اى الايصاء ﴿ قبلت ﴾ شهادتهما كما اذاشهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهودلهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة ولاشركةله فى ذلك وانماتثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض وقال ابويوسف لاتقبل لاناحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما فى المنح ﴿ وكذا لوشهد مديوناه ﴾ اى لوشهد مديونا ميت انالميت اوصى الى زيد وهويدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمديونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلاتقبل للتهمة ﴿ او ﴾ شهد ﴿ من اوصى لهما ﴾ بأن الميت قداوصى الى زيد وهويدعيه ﴿ او ﴾ شهد ﴿ وصياه ﴾ بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما فى الاولى ونصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت فى الثانية فالنفع يرجع اليهما فلاتقبل لايقال بأن الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لايحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت بخلاف مااذا كان الوصى جاحدا فى جميع هذه الصور لان القاضى لايملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آنفا ولابد من كون الموت معروفا فى الكل اى ظاهرا الا فى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفى البحر ولوشهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لاتقبل والا تقبل كالوشهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البزازية واماشهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد مااخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة اوبعدها لاتقبل وكذا لوشهد الوصى بحق للميت بعد ماادركت الورثة لاتقبل ولوشهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهودله صغيرا لاتجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولوشهد لكبير على اجنبي تقبل

(ولوشهد دائنا ميت انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لوشهد مديوناه اومن اوصى لهما اووصياه) تقبل استحسانا لان للقاضى ولاية نصبه وتمامه فيما علقته على التنوير

(ولاتقبل الشهادة) عندنا خلافاللشافعى والخصاف وهو رواية عن ابى يوسف حال كونها مشتملة (على جرح) بالفتح اى فسق (مجرد) عن اثبات حق لله اوللعبد فان تضمنه قبلت والالا (وهو) كل (مايفسق به من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد (اوللعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل والا كان اشاعة للفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فلاتقبل لفسقه وذلك (نحو) قوله فى الجرح المجرد (هو فاسق او آكل ربا اوانه استأجرهم) ونحو ذلك ﴿ قلت ﴾ وهذا لوبعد التعديل فلو قبله قبلت كما جزم به فى تنوير الابصار وحررته فى شرحه وفيه ان القاضى لم يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فاذا عدلوا قبلها كما فى القهستانى عن المضمرات وجعله البرجندى قولهما خلافا لابى حنيفة فراجعه (وتقبل على) الجرح المركب كشهادتهم على (اقرار المدعى بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون فى قذف اوشاربوا خمر) اى ولم يتقادم ذكره سعدى وغيره (اوقذفة اوشركاء المدعى اوانه استأجرهم لها بكذا واعطاهم ذلك مما لى عنده

فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى ﴿ ولاتقبل الشهادة ﴾ حال كونها مشتملة ﴿ على جرح مجرد ﴾ اى جارحية مجردة اى لم يترتب عليه مايترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد ﴿ وهو ﴾ اى الجرح المجرد ﴿ مايفسق به ﴾ شاهد المدعى المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعى تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف ﴿ من غير ايجاب حق للشرع ﴾ كوجوب الحد ﴿ اوللعبد ﴾ كوجوب المال فلو اوجبه تقبل ﴿ نحو ﴾ ان يشهدوا ﴿ هو ﴾ اى الشاهد ﴿ فاسق او آكل ربا اوانه استأجرهم ﴾ اوشارب خمر فى وقت اوزان فى وقت اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزور اوان المدعى مبطل فى هذه الدعوى اوانه لاشهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ماثبتت لاترتفع الاباثبات حق الشرع اوالعبد وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع * ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع اوالعبد كما فى الدرر فعلى هذا لو قال ولاتقبل الشهادة بعد التعديل كما فى الغرر لكان اولى ﴿ وتقبل ﴾ الشهادة ﴿ على اقرار المدعى بفسقهم ﴾ اى بفسق شهوده لانهم ماظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه لايدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلاتقبل ﴿ و ﴾ تقبل ﴿ على انهم ﴾ اى الشهود ﴿ عبيد ﴾ اواحدهم عبد ﴿ او ﴾ انهم ﴿ محدودون فى قذف او ﴾ انهم ﴿ شاربوا خمر ﴾ الآن ولم يتقادم العهد اذ لو كان متقادما لاتقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا منى كذا اوزنوا النسوة بلا تقادم مالم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى ﴿ او ﴾ انهم ﴿ قذفة ﴾ لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى العبد والحد فى الباقى ﴿ او ﴾ انهم ﴿ شركاء المدعى ﴾ شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى اووالده ﴿ اوانه ﴾ اى المدعى ﴿ استأجرهم لها ﴾ اى للشهادة ﴿ بكذا واعطاهم ذلك ﴾ اى الاجر ﴿ مما عنده ﴾ اى من الشئ الذى عنده فيكون ما موصولة وفى بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم فى ذلك فثبت الجرح بناء

اوانى صالحتهم) اى ارشيتهم (بكذا ودفعته اليهم على ان لايشهدوا على فشهدوا) اى زورا وانا اطلب مادفعته اليهم
واعاقبلت فى هذه الصورة لتضمنها

حق الله او العبد فمست الحاجة الى احيائهما (ومن شهد ولم يبرح) عن

عليه ﴿ او ﴾ انهم على ﴿ انى صالحتهم بكذا ﴾ من المال ﴿ ودفعته ﴾ اى المال ﴿ اليهم ﴾ اى الى الشهود ﴿ على ان لايشهدوا على ﴾ بهذا الباطل ﴿ فشهدوا ﴾ فعليهم ان يردوا المال على انهم اخصام فى ذلك ﴿ ومن شهد ولم يبرح ﴾ اى لم يزل عن مجلس القاضى ﴿ حتى قال اوهمت بعض شهادتى ﴾ منصوب على نزع الخافض اى فى بعض شهادتى ﴿ قبل ان كان عدلا ﴾ والمراد بالقبول قبول شهادته لاقبول قوله اوهمت لمافى الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اى اخطأت بنسيان ماكان بحق على ذكره اوبزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل اذاتداركه فى أوان المجلس وهو عدل بخلاف مااذاقام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتليس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود اوفى بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذالم يكن فلابأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة ومايجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ماذكرناه انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعدماشهد فى شهادته فذكره يقبل اذالم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذالم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذاكان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

﴿ باب الاختلاف ﴾

فى الشهادة تأخير الاختلاف فى الشهادة عن اتفاقها ممايقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فأخره وضعا للتناسب كما فى العناية ﴿ شرط موافقة الشهادة الدعوى ﴾ لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لايعتبر وجودها والشرط توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى لوادعى المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما فى اكثر الكتب ومافى الوقاية من انه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى مخالف لمافى اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال ﴿ فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا ﴾ اى الشاهدان ﴿ بملك مطلق ردت ﴾ شهادتهما لانهما شهدا باكثر ممادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصارا غيرين

مجلسه (حتى قال اوهمت بعض شهادتى) اى اخطأت فيم المال وغيره كحدونسب (قبل ان كان عدلا) ظاهره قبول قوله اوهمت فيقضى بمابقى واختاره السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه للجامع الصغير وظاهر عبارة تنوير الابصار قبول شهادته بجميع ماشهد به لانه صار حقا للمدعى فلايبطل بقوله اوهمت وعليه الفتوى كما فى المنح ﴿ قلت ﴾ لكن ظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيح الاول فلاتغفل

﴿ باب الاختلاف ﴾

فى الشهادة (شرط موافقة الشهادة الدعوى) لان تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها لتوقفها على مطالبتهم بخلاف حقوقه تعالى هذا هو الاصل ولنا اصول اخر منها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط ومنها ان الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب وسيتضح (فلو ادعى) على آخر (دارا شراء او ارثا) اى بسبب (وشهدا بملك مطلق) اى بلا ذكر سبب (ردت) لكونها بالاكثر

بطريق الوضع لا التضمن واكتفيا بالموافقة معنى وبه قالت الثلاثة ولو قال اشهد مثل صاحبي تقبل عند العامة ﴿قلت﴾ وفى منية المفتى وبه يفتى وفى الفتح وغيره لايكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان (فلا تقبل لوشهد احدهما بالف اومائة اوطلقة والآخر بالفين و بمائتين وبطلقتين اوثلاث) لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر عنده (وعندهما تقبل على الاقل) عند دعوى الاكثر لئلا يكون مكذبا شاهداه فى الاكثر فلا يثبت شئ اتفاقا نعم لوادعى الفين وشهدوا بألف تقبل اتفاقا لتطابقهما معنى والصحيح قوله كما فى المضمرات لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت مافى الضمن من الالف قال القهستانى والمصنف ضعف قوله وذا منه نهاية سوء الادب كما لايخفى ﴿قلت﴾ لكن ذكر الكمال بن الهمام ان فى اوقاف الخصاف مسائل تخالف اصل الامام فليراجع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت على الالف اتفاقا) لتوافقهما على الالف لفظا ومعنى ولو ادعى الاقل او سكت بقى شاهد واحد الا ان يوفق باستيفاء او ابراء ونية التوفيق لاتكفى على الاصح كما فى القهستانى عن النهاية

﴿ وفى عكسه ﴾ اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء اوالارث ﴿ تقبل ﴾ الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى ﴿ وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ﴾ لان القضاء لايجوز الا بحجة وهى شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لاتثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لاغير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى ثم فرعه فقال ﴿ فلا تقبل ﴾ الشهادة ﴿ لوشهد احدهما بألف او مائة اوطلقة ﴾ شهد ﴿ الآخر بالفين او بمائتين اوبطلقتين اوثلاث ﴾ عندالامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر ألا يرى انه لوشهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برية لايثبت شئ وان اتفق المعنى كما لوادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل وكذا فى كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بها لايجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لايجمع بين القول والفعل كما فى المنح ﴿ وعندهما ﴾ والائمة الثلاثة ﴿ تقبل على الاقل ﴾ اى على الالف اوالمائة اوالطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولوادعى الاقل لايثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لوشهد احدهما على الهبة والآخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ماصار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لايصير المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع ﴿ ولوشهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر ﴾ اى الفا ومائة ﴿ قبلت ﴾ شهادتهما ﴿ على الالف اتفاقا ﴾ لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لوادعى الاقل بأن قال لم يكن الا الالف اوسكت عن دعوى المائة الزائدة لاتقبل لظهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حقى الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق

﴿ وكذا مائة ومائة وعشرة ﴾ يعنى لو شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا ﴿ و ﴾ كذا ﴿ طلقة وطلقة ونصف ﴾ اى شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة انادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لاتقبل لانه مركب كالالفين اذليس بينهما عطف وفى البحر شهد احدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل ﴿ ولو شهدا بألف اوبقرض الف وقال احدهما ﴾ اى احد الشاهدين ﴿ قضى منها ﴾ اى من الالف ﴿ كذا ﴾ اى خمسمائة مثلا ﴿ قبلت ﴾ شهادتهما ﴿ على الالف ﴾ لاتفاقهما على وجوب الالف ﴿ لا ﴾ تقبل ﴿ على القضاء ﴾ لانه شهادة فرد ﴿ مالم يشهد به ﴾ اى الاان يشهد معه ﴿ آخر ﴾ وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الا خمسمائة ﴿ وينبغى ﴾ اى يجب ﴿ لمن علمه ﴾ اى علم قضاء بعضه ﴿ ان لايشهد ﴾ بالالف كلها ﴿ حتى يقر المدعى به ﴾ اى بما قبض كى لايكون معينا على الظلم ﴿ ولوشهدا بقتله ﴾ اى بقتل شخص ﴿ زيدا يوم النحر بمكة و ﴾ شهد ﴿ آخران بقتله ﴾ اى بقتل ذلك الشخص ﴿ اياه ﴾ اى زيدا ﴿ فيه ﴾ اى فى يوم النحر ﴿ بكوفة ردتا ﴾ بالاجماع لان احداهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لايتكرر وكذا لواختلفا فى الزمان اوالآلة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرارهم القاتل بذلك فى وقتين اومكانين تقبل كما فى البحر ﴿ فان قضى باحداهما ﴾ اى باحدى الشهادتين ﴿ اولا بطلت ﴾ الشهادة ﴿ الاخيرة ﴾ بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ﴿ ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا ﴾ اى الشاهدان ﴿ فى لونها ﴾ اى فى لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والآخر صفراء اوقال احدهما سوداء والآخر بيضاء ﴿ قطع ﴾ اى قبلت شهادتهما وقطعت يدالسارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس فى صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليالى غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان اويجتمعان بأن يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والآخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وماقيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لايخفى ولوقيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول

(وكذا ومائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف) لما قلنا (ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف) لاتفاقهما عليها (لا) تقبل (على القضاء مالم يشهد به آخر) وعن ابى يوسف يقضى بخمسمائة (وينبغى لمن علمه ان لايشهد) بذلك (حتى يقر المدعى) عندتقريره الدعوى (به) اى بما قبضه تحرزا عن الظلم (ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله اياه فيه بكوفة ردتا) للكذب احدها ولا مرجح (فان قضى باحدهما اولا بطلت الاخيرة) لترجح الاولى بالقضاء (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفافى لونها) ولم يذكره المدعى (قطع

واقرب الى العقود ﴿ وان اختلفا فى الذكورة والانوثة ﴾ اى قال احدهما سرق ذكرا والآخر قال انثى ﴿ لا ﴾ يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين فى المعنى لاختلافهما فى جنسين متباينين ﴿ وعندهما ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ لا يقطع فيهما ﴾ اى فيما اختلفا فى لونها وفيما اختلفا فى الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف فى الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان لا تقبل اجماعا كما لا تقبل عند اختلافهما فى المروزى والهروى فى سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما ﴿ وفى الغصب ﴾ يعنى لو شهدا بغصب بقرة واختلفا فى لونها ﴿ لا تقبل اتفاقا ﴾ لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلا يشتبه عليهما وفى التنوير وفى العين تقبل ﴿ ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بألف ﴾ متعلق بهما ﴿ و ﴾ شهد ﴿ الآخر ﴾ بالشراء او الكتابة ﴿ بالف ومائة ردت ﴾ شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشترى وبين ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجئ وكذا لو اختلفا فى مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه ﴿ وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد ﴾ فى الصورة الاولى ﴿ والقاتل ﴾ فى الثانية ﴿ والراهن ﴾ فى الثالثة ﴿ والمرأة ﴾ فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل ﴿ وان ادعى الآخر ﴾ اى المولى فى العتق على مال وولى المقتول فى الصلح عن قود والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع بأن يدعى مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان ﴿ كان كدعوى الدين ﴾ فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كأن لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى بأقل المالين اجماعا وفى العناية والدرر كلام فليطالع ﴿ والاجارة كالبيع عند اول المدة ﴾ يعنى اذا كانت الدعوى فى الاجارة

لا يقطع فيهما) قال صدر الشريعة والاظهر قولهما ولهذا لو اختلفا فى اللون (وفى الغصب لا تقبل اتفاقا) والفرق للامام ان الغصب يقع نهارا فلا يشتبه بخلاف السرقة ثم هذا كله فى دعوى المال اما فى دعوى العقد فلا تقبل مطلقا سواء كان المدعى اقل المالين او اكثرهما كما ذكره بقوله (ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة والآخر بالف ومائة ردت) لاختلاف العقد باختلاف البدل ﴿ قلت ﴾ وفيه انهم قد الحقوا الحط باصل العقد فيمكن التوفيق بذلك فلذا نقل فى الشرنبلالية عن الظهيرية عن الشهيد قبولها فتنبه (وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب لان مقصودهم اثبات العقد (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (كان كدعوى الدين) لان مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر ﴿ قلت ﴾ وما اورده صدر الشريعة انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فى الاول بكون المال تابعا بخلاف الثانى فتنبه (والاجارة كالبيع عند اول المدة

فى اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما لاتقبل عندالاختلاف فى البيع لحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر اوالمستأجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين اوا كثرهما ﴿ وكالدين بعدها ﴾ اى بعدالمدة فثبت مااتفق عليه الشاهدان وهوالاقل اما اذا كان المدعى هوالاجر فانه لاحاجة حينئذ الى اثبات العقد واماان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه مااعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين اواختلافهما وهذا انادعى الاكثر وان الاقل لاتقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه و فى بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو فى معنى الاول لان الدعوى اذا كانت فى العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كافى العناية ﴿ وفى النكاح تقبل الشهادة ﴾ ﴿ بألف ﴾ اذا اختلف الشاهدان فى قدرالمهر بأن شهد احدهما بالنكاح بالالف والآخر بالف ومائة عندالامام ﴿ استحسانا ﴾ لان المال فى النكاح تابع ومن حكم التابع ان لايغير الاصل ولذا لايبطل بنفيه ولايفسد بفساده وكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فيبقى المهر مالامنفردا وقضى بأقل المالين ﴿ ولافرق فيه بين دعوى الاقل اوالاكثر ﴾ وهوالصحيح وبين كون الدعوى من الزوج اوالزوجة وهوالاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لايختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوالاقل لايضر فى ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية فان كان المدعى هوالزوج لاتقبل اجماعا ﴿ وقالا ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ ردت ﴾ الشهادة ﴿ فيه ﴾ اى فى النكاح ﴿ ايضا ﴾ اى كما فى البيع ولايقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح بألف ومائة وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفى الشمنى وغيره ولواختلف الشاهدان فى الزمان والمكان فى البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولواختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لاتقبل وفى البحر تفصيل فليراجع ﴿ ولابد من الجر فى شهادة الارث ﴾ يعنى اذا ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لابيه لايقضى له حتى يجرالميراث حقيقة ﴿ بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى ﴾ اوحكما كما اشار اليه بقوله ﴿ اومات وهذا ملكه او فى يده ﴾ وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عندالطرفين ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾

وكالدين بعدها) لوادعاه الموجر ولوالمستأجر فدعوى عقد اتفاقا لكن يثبت بدل الاجارة باقراره (وفى النكاح تقبل بألف) مطلقا (استحسانا ولافرق فيه بين دعوى) الزوج اوالزوجة (الاقل اوالاكثر) هوالاصح (وقالا ردت فيه ايضا) وهو القياس وجه الاستحسان ان اختلافهما فى التبع وهو لايغير الاصل وقيل يرجع لمهر المثل (ولابد للقبول (من الجر فى شهادة الارث) والجر اما حقيقة (بأن يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى او) حكما بأن يقول (مات و) الحال ان (هذا ملكه اوفى يده) وتصرفه عند موته اوفى يد من يقوم مقامه كالمستعير كما يأتى لثبوت الجر ضرورة ثبوت الملك (خلافا لابى يوسف) فلا يشترط الجر

(فان قال) الشاهدان (كان هذا الشئ لاب المدعى اعاره من ذى اليد اواودعه) اياه و آجره اوغصبه (قبلت بلاجر) صريحا لما قدمنا ولابد مع الجر من بيان سبب الوراثة وانه اخوه لابيه وامه اولاحدهما مثلا وقول الشاهد لاوارث له غيره وان يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب واما ذكر اسم الميت فليس بشرط (وان شهدا ان هذا الشئ كان فى يد المدعى) سواء قال (منذ كذا) كشهر مثلا اولا ﴿٢١٠﴾ (ردت) لقيامهما بمجهول لتنوع اليد لعارية وغيرها (و) لهذا (ان شهدا ان هذا كان فى ملكه قبلت) لما قلنا (ولو اقر المدعى عليه انه كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه وكذا لو شهدا باقراره بذلك) عملا بالاقرار وكذا لو اقر انه كان بيد المدعى بغير حق كان اقرارا له باليد به يفتى ﴿ فروع ﴾ فى تعارض البينات لو تعارضت بينتاموته من الجراح او بعد البرء وبينتا انه لم يجرحنى او قد جرحنى وبينتا الغبن او بمثل الثمن والاكراه او الطوع والبيع اوالرهن وبيع الوفاء اوالبات والفساد او الصحة وكون المتصرف ذاعقل او مجنونا او مخلوطا اوصغيرا واجازتها النكاح اوهى على رده ورده اوهو على اجازتها او ابراؤها زوجها من المهر بشرط متعارف او بغير شرط وابراؤها زوجها فى صحتها اوفى مرضها واقراره لوارثه فى صحتها اوفى مرضه والراهن اوالمرتهن فى قيمة الرهن ووجود الشرط اوعدمه وموت المبيع فى يد البايع اوالمشترى ولوارخا فالاسبق وقسمة الربح فى المضاربة ﴿باب﴾ بعد قبض رأس المال اوقبله والا فالقول لرب المال وبيع الوصى وطلاق الوكيل اواعتاقه قبل عزله اوبعده وان هذه الدار كانت لامنا فورثناها منها اولابينا فورثناها منه والخارج على الوقف عليه مطلقا اوعلى ملك مطلق والبيع اوالوقف مسجلا اى بلا تعيين الوقف والا فبينة الوقف لانه يصير مقضيا عليه فيلزم التعيين كبينة الملك مع بينة العتق

فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد فى الاعيان وان لم يتجدد فى حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان من الودايع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما فى العناية والدرر وقال صاحب المنح ولابد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلابد من بيان انه اخوه لابيه وامه اولاحدهما ولابد من قول الشاهد لاوارث له غيره ولو قال لاوارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابوابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت ﴿فان قال﴾ الشاهد ﴿كان هذا الشئ لاب المدعى اعاره من ذى اليد اواودعه﴾ اياه ﴿قبلت﴾ الشهادة ﴿بلاجر﴾ لان يد المستعير والمودع والمستأجر يد الميت فصار كأنه شهد بأن اباه مات والمنزل فى يده ﴿وان شهدا ان هذا الشئ كان فى يد المدعى منذ كذا﴾ والحال انه ليس فى يده عند الدعوى ﴿ردت﴾ شهادتهما وعند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ﴿وان شهدا انه كان ملكه قبلت﴾ فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعى والوجه الظاهر وهو قول الطرفين الا الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر ﴿ولو اقر المدعى عليه انه كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه﴾ اى الى المدعى لان الجهالة فى المقر به لا تمنع صحة الاقرار ﴿وكذا﴾ يؤمر بدفعه ﴿لو شهدا باقراره﴾ اى اقرار المدعى عليه ﴿بذلك﴾ اى بأنه كان فى يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

واليسار والاعسار والقرض اوالمضاربة اوالامانة اوالشراء وقدم البناء اوحدوثه وحدوث الكنيف او قدمه وولاء الموالاة اوالعتاقة اذا ادعى الغلام واخر بينتى ولاء الموالاة واسبق بينتى ولاء العتق ورب السلم اوالمسلم اليه فى نحو قدر وجنس وصفة لافى اخذ رأس المال فى الحال او بعد الاجل وانه غبن اوتخل وان البلدة فتحت عنوة اوصلحا والاقالة او البيع ببطلان بينة البيع بالاقرار مدعى الاقالة كبينة انه ابرأه من الدين وذلك يدعيه اوابرأته من المهر الذى تدعيه وهى تدعيه لبطلانه بالاقرار فليحفظ هذا اصل الاصيل ﴿قلت﴾ ففى هذه النيف والاربعين صورة البينة الاولى اولى وتمامه فى كتاب ترجيح البينات للفاضل غانم البغدادى وقد لخصته فى مؤلف خاص تلخيصا حسنا فعليك به

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾ ﴿٢١١﴾ لما فرغ من شهادة الاصل شرع فى شهادة الفرع فقال (تقبل) استحسانا لاقياسا لانها عبادة بدنية لاتجرى فيها النيابة لكن اجمعوا على جوازها للحاجة فى كل حق على الصحيح حتى التعزير كما فى البحر عن التجنيس وجعله فى الاختيار عن ابى يوسف واستدل له بأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير (فى غير) موجب (حد وقود) لسقوطهما بالشبهة بخلاف التعزير واستيفاء الحدود لعدم سقوطهما بها فتقبل على شهادة شاهدين بأن قاضى بلد كذا حد فلانا بالقذف ذكر البرجندى معزيا للمبسوط لانه لايوجب حدا عليه (وان تكررت) وكثرت ولو لاحدهما لان البدلية عن الذى لم يحضر كما فى الزيلعى وغيره ثم لم تجز شهادة احدهما عن الآخر للزوم اجتماع الاصل والبدل كما فى البرجندى عن الخلاصة (وشرط لها تعذر حضور الاصل) عند الشهادة (بموت) اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وتعقبه بعضهم بانه خطأ وان قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فاخطأ انتهى لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها انه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بأن خرس اوفسق اوعمى اوجن اوارتد بطل الاشهاد انتهى فتنبه (اومرض) مرضا لايأتى معه مجلس الحكم فافاد ان المرأة المخدرة والمحبوس فى سجن الوالى كذلك واما فى سجن القاضى فقولان كما فى القهستانى عن المحيط ﴿قلت﴾ وفى وكالة المنح ان من غير قاضى الخصومة فكذلك وفيها معزيا للقنية لايجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما فليحفظ

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

لايخفى حسن تأخير شهادة الفروع وعن الاصول ﴿تقبل﴾ الشهادة على الشهادة استحسانا فى جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كما فى البحر وفى الاختيار هذا رواية عن ابى يوسف وعن الامام انها لاتقبل قضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية ﴿فى غير حد وقود وان﴾ وصلية ﴿تكررت﴾ مرتين اومرات اى تجوز فى درجات ثم فثم كما تجوز فى درجة وكان القياس ان لاتجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لاتجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن احتراز عنه بجلس الشهود فلاتقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا ﴿وشرط لها﴾ اى لهذه الشهادة ﴿تعذر حضور الاصل﴾ اى اصل الشاهد على المقضية لادائها بأحد من الاسباب الثلاثة ﴿بموت﴾ اى بموت الاصل كما فى الهداية وغيرها لكن فى القهستانى نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل ﴿او مرض﴾ اى يكون مريضا مرضا لايستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بأنها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لاتخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما فى القنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه خلاف كما

في السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بحصر ﴿او سفر﴾ شرعي في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لوحضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كما في السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والثاني ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ماكان ولوكان الاصل في المصر ﴿و﴾ شرط ﴿ان يشهد عن كل اصل اثنان﴾ لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك ﴿لا﴾ يشترط ﴿تغاير فرعي الشاهدين﴾ بل يكفي الفرعان للاصلين فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذا ان الشاهدان على شهادة اصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول علي رضي الله تعالى عنه لاتجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقيد بالتغاير ولم يرو غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعي بل لابد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين وذكر في الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلاتقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكنز اتفاقي لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لايشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره ﴿وصفتها﴾ اي الشهادة على الشهادة ﴿ان يقول﴾ الشاهد ﴿الاصل﴾ اي اصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع ﴿اشهد﴾ عند الحاجة امر من الثلاثي فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجزله ان يشهد ﴿على شهادتي﴾ فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط ﴿اني اشهد بكذا﴾ اي بأن فلان بن فلان بن فلان اقر عندي له بألف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتي لانه لوقال اشهد على بذلك لم تجزله الشهادة وقيد بعلي لانه لوقال بشهادتي لم تجزله كما في التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدها القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء واشار بعدم اشتراط قوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لوقال لااقبل ينبغي ان لايصير شاهدا كما في القنية ولاينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل

(عنده)

(اوسفر) شرعي على الظاهر وعليه الفتوى واكتفى الثاني بغيبه بحيث تتعذر بيتوتة بأهله ﴿قلت﴾ واستحسنه اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات ونقله في المنح عن السراجية واقره قال وجوزه محمد كيف ما كان ولو الاصل في زاوية المسجد (و) شرط ايضا (ان يشهد عن كل اصل) ولو امرأة (اثنان) كما في الكنز والمجمع ﴿قلت﴾ فتوهم في الحاوي القدسي انه قيد احترازي وهو غلط والصواب اعتبار النصاب من رجلين اورجل وامرأتين ولوعلى كل امرأة كما ذكره الزيلعي وغيره فليحفظ (لا) يشترط (تغاير فرعي الشاهدين) خلافا للشافعي (وصفتها ان يقول الاصل مخاطبا للفرع ولو ابنه (اشهد على شهادتي اشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده كما في الحاوي

ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى به) فيحتاج الاشهاد فى العربى والفارسى الى ثلاث شينات وكافات والاداء فيها الى خمس منهما ﴿ قلت ﴾ والاحسن الاقصر قول ابى جعفر اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى الامام السرخسى تبعا للسير الكبير وهو الاصح كما فى الزاهدى فيحتاج

الاشهاد والاداء الى شينين او كافين ذكره القهستانى (ويصح تعديل الفرع) الذى هو عدل عند القاضى (اصله) الذى لم تعلم عدالته ومفاده لزوم كونه عدلا فلو خرس اوفسق لم تقبل شهادة فرعه كما مر نعم لو غاب سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبل شهادة فرعه ان اصله رجلا مشهورا كما فى القهستانى عن الذخيرة (و) تعديل (احد الشاهدين الآخر) فى الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (فان سكت) الفرع (عنه جاز ونظر) القاضى (فى حاله وان ثبتت عدالته تقبل) وهذا (عند ابى يوسف وقال محمد ترد شهادته) وعنه انه لا يكون جرحا ومثل السكوت قوله لا اعرف أعدل ام لا هو الصحيح كذا فى شرح المجمع والشرنبلالية لان الاصل يبقى مستورا فيسئل عنه وسوى القهستانى بين ليس بعدل ولا اعرفه فى القبول على قول الثانى وانه الصحيح على قول الحلوانى وعزاه للمحيط فليحرر واما ذكر اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم فواجب والا كانت مجازفة ذكره البرجندى وغيره (و) اعلم انه (تبطل شهادة الفرع) بأمور بخروج اصله عن اهليتها كخرس كما مر وبنهيهم عن الشهادة على الاظهر كما فى المنح عن الخلاصة لكن جزم فى متنه بخلافه وظاهر القهستانى ترجيحه (بانكار الاصل الشهادة) اوالاشهاد اوقولهم اشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت كما فى الخلاصة ومفاده ان حضور الاصل لا يبطل شهادة الفرع وفيه خلاف كما فى حضوره بعد القضاء ببقاء على ان القضاء بشهادة الاصل او الفرع كما فى قضاء المنية

عنده ﴿ ويقول ﴾ الشاهد ﴿ الفرع عند الاداء اشهد ﴾ على صيغة المتكلم ﴿ ان فلانا اشهدنى ﴾ ماض من الافعال ﴿ على شهادته بكذا وقال لى اشهد ﴾ امر من الثلاثى ﴿ على شهادتى به ﴾ اى بكذا لانه لابد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بأن يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى ويقول الفرع عند القاضى وقت ادائه اشهد ان فلانا يشهدان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وامرنى بأن اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته * او اقصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو مختار الفقيه ابى جعفر وابى الليث والامام السرخسى وهو اسهل وايسر لكن المصنف اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها ﴿ ويصح تعديل الفرع اصله ﴾ وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول وان يعرفهم بها فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما فى المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس اوفسق اوعمى اوارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما فى الذخيرة ﴿ و ﴾ يصح تعديل ﴿ احد الشاهدين ﴾ الفرعين الذى هو عدل عند القاضى الفرع ﴿ الآخر ﴾ الذى لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهى منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح ذلك كما فى القهستانى ﴿ فان سكت ﴾ اى الفرع ﴿ عنه ﴾ اى عن تعديل الاصل ﴿ جاز ونظر ﴾ اى نظر القاضى ﴿ فى حاله ﴾ اى حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسأل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا ﴿ وان ثبتت عدالته تقبل ﴾ شهادة فرعه ﴿ عند ابى يوسف ﴾ وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته ﴿ وقال محمد ترد شهادته ﴾ لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته ﴿ وتبطل شهادة الفرع ﴾ قبل الحكم ﴿ بانكار الاصل الشهادة ﴾

اى الاشهاد بأن قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا اوغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف مالو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما فى التنوير قيد بالانكار لانه لوسئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لوانكر بعد الحكم لم تبطل لما قال يعقوب باشا فى حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلايبطل ﴿ وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية ﴾ انها اقرت لفلان بكذا ﴿ وقالا ﴾ اى الفرعان ﴿ اخبرانا ﴾ اى الاصلان ﴿ انهما يعرفانها ﴾ اى الفلانة ﴿ وجاء المدعى بامرأة ﴾ منكرة ﴿ لم يدريا ﴾ الفرعان ﴿ انها ﴾ اى هذه الامرأة ﴿ هى ﴾ اى الفلانة ﴿ ام لاقيل له ﴾ اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول كما تحملا وقولهما لاندرى أهى هذه ام لا لايوجب جرحا فى الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لايحصى ولذا قال له ﴿ هات شاهدين انها هى ﴾ لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة وهى منكرة فلابد من اثبات انها لها ﴿ وكذا فى نقل الشهادة ﴾ وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها فى المرأة مع ان الحكم كذلك فى الرجل لغلبة عدم المعرفة فى المرأة ﴿ فان قالا ﴾ اى الشاهدان ﴿ فيهما ﴾ اى فى الشهادة والنقل فلانة بنت فلان ﴿ التميمية لايجوز ﴾ قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة فى التعريف لكونها عامة مع كونها فى امرأة ﴿ حتى ينسباها الى فخذها ﴾ وهى القبيلة الخاصة يعنى عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لابد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لايحصى عددهم ويحصل بالنسبه الى الفخذ لانها خاصة ﴿ والتعريف يتم بذكر الجد ﴾ اوالفخذ ﴿ اوبنسبة خاصة ﴾ ثم بينها بقوله ﴿ والنسبة الى المصر اوالمحلة الكبير عامة والى السكة الصغيرة خاصة ﴾ وفى البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لاتكفى عند الطرفين ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى اونجارى اوالى الحرفة لاالى القبيلة والجد لاتكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفى وان نسبها الى زوجها تكفى والمقصود الاعلام وتمامه فيه فليطالع

(وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها وجاء المدعى بامرأة لم يدريا) اى الفرعان (انها هى ام لاقيل له هات شاهدين) آخرين (انها هى) ولو مقرة وهذا من قبيل شهادة قاصرة يتمها غيرهم (وكذا) الحكم (فى نقل الشهادة) فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات انه هوولو مقرا لاحتمال التزوير (فان قالا فيهما) اى الشهادة والنقل (التميمية لايجوز حتى ينسباها الى فخذها) لجدها ويكفى نسبتها لزوجها لما يأتى (والتعريف يتم بذكر الجد) والفخذ (او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او الى المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة) والمقصود الاعلام ﴿ فرع ﴾ كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر * وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه فى الصحيح خلافا للملتقط ولعله قول محمد كما فى البرجندى

﴿ باب ﴾

باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودهـا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصـا عن عـقاب الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة * قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت فى شهادتى فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عندالقاضى وعن هذا قال ﴿ لايصح الرجوع عنها ﴾ اى عن الشهادة ﴿ الا عند قاض ﴾ سواء كان هو القاضى الاول اوغيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى ﴿ فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما ﴾ اى رجوع الشاهدين ﴿ عند غيره ﴾ اى عند غير القاضى ﴿ لايحلفان ﴾ اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ﴿ ولايقبل برهانه ﴾ اى برهان المشهود عليه ﴿ عليه ﴾ اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا ﴿ بخلاف مالو ادعى ﴾ اى المشهود عليه ﴿ وقوعه ﴾ اى وقوع الرجوع ﴿ عند قاض ﴾ آخر غير الذى كان قضى بالحق ﴿ وتضمينه ﴾ عطف على قوله وقوعه اى تضمين القاضى المال ﴿ اياهما ﴾ اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عندالقاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع بطل لانه يجعل انشاء للحال كما فى المنح وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عندالقاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لاتسمع منه البينة ولايحلف عليه لان الرجوع لايصح ولايصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء ﴿ فان رجعا ﴾ اى الشاهدان عن الشهادة ﴿ قبل الحكم لايحكم ﴾ القاضى بشهادتهما اذ لاقضاء بكلام متناقض ولاضمان عليهمـا لعدم الاتلاف لكن يعزر الشـاهد * واطلاقه شامل لما لو رجعـا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبناءها اوباتان وولدها ثم رجعـا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين ﴿ وان ﴾ رجعا ﴿ بعده ﴾ اى بعد الحكم ﴿ لاينقض ﴾ القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلايناقضه الثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ماشهد فى العدالة اودونه اوافضل منه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الخزانة المفتيين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عندالرجوع افضل من حاله وقت

ترجم له بالباب تبعا للكنز لا بالكتاب كالهداية اذ ليس له ابواب وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة (لايصح الرجوع عنها الا عند قاض) ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهى بحسب الجناية لحديث معاذ رضى الله تعالى عنه اذا عملت ذنبا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وركنه قوله رجعت عما شهدت به ونحوه اوشهدت بزور فلا يثبت الرجوع بينة اويمين اواقرار الا اذا جعل لانشاء الرجوع كما افاده بقوله (فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لايحلفان ولايقبل برهانه عليه) لفساد الدعوى (بخلاف مالو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما) المال حيث تقبل لصحة السبب وكذا لو برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضى يقبل وان اقرا برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وافاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به اوبالضمان والرد عـلى من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده (فان رجعا) عنها كلها او بعضها (قبل الحكم) بها سقطت وحينئذ (لا) يجوز ان (يحكم) بها وعزرا لفسقهما ولاضمان (وان) رجعا (بعده لاينقض) الحكم مطلقا لترجحه بالقضاء بخلاف ظهور الشاهد عبدا اومحدودا فى قذف

الشهادة فى العدالة صح برجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة اودونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن فى الخلاصة مثل ما فى الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذه حماد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه تأمل ﴿ وضمنا ﴾ اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ﴿ ما اتلفاه بها ﴾ اى بالشهادة لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف النفس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان ﴿ اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان او عينا ﴾ لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف الكنز والهداية فى تقييده وهو مختار السرخسى وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى فى اطلاقهم وقد صرح فى الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول الامام الآخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما فى البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفى البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد فى رجوعه فليراجع ﴿ فان رجع احدهما ﴾ اى احد الشاهدين عن شهادته فى دعوى حق بعد القضاء ﴿ ضمن ﴾ الراجع ﴿ نصفا ﴾ اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال ﴿ والعبرة ﴾ فى باب الضمان ﴿ لمن بقى ﴾ من المشهود وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا فى رواية عنهم ﴿ لا لمن رجع ﴾ هذا هو الاصل فان بقى اثنان يبقى كل الحق وان بقى واحد يبقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل

(وضمنا ما اتلفاه) من المال والمنفعة (بها) ان كلا فكل اوبعضا فبعض الا اذا عوض وعزرا ايضا ويضمن المدعى لان الحكم ماض ولا القاضى لانه ملجئ فى الحكم ولذا لو امتنع عنه بعد التعديل يأثم ويعزر ويعزل كما فى القهستانى عن الكافى وقوله (اذا قبض المدعى) ظرف لضمنا (دينا كان او عينا) وقيل هذا لو دينا وان عينا فمطلقا والمذهب الضمان بعد القضاء مطلقا قبض المدعى المال اولا وعليه الفتوى كما فى التنوير والمنح وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كما فى الشرنبلالية وغيرها (فان رجع احدهما ضمن نصفا و) الاصل ان (العبرة لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع) والا لزم الضمان مع بقاء الحق للمستحق كرجوع اثنين من اربعة

(فقال)

فقال ﴿ فان شهد ثلاثة ﴾ رجال بحق ﴿ ورجع واحد ﴾ عن شهادته ﴿ لايضمن ﴾ الراجع شيأ لبقاء نصاب الشهادة ﴿ فان رجع آخر ﴾ بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان الفاء فى قوله فان رجع تعقيبية ﴿ ضمنا ﴾ اى الراجعان ﴿ نصفا ﴾ من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره ﴿ وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ﴾ منهما ﴿ ضمنت ﴾ الراجعة ﴿ ربعا ﴾ بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة ﴿ وان رجعتا ﴾ اى المرأتان ﴿ ضمنتا نصفا ﴾ لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ﴿ وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان ﴾ منهن ﴿ لايضمن ﴾ على صيغة الجمع المؤنث الغائبة ﴿ شيأ ﴾ لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر ﴿ فان رجعت ﴾ امرأة ﴿ اخرى ﴾ بعد رجوع الثمان من العشر ﴿ ضمن ﴾ النسوة ﴿ التسع ربعا ﴾ لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كامر ﴿ وان رجع ﴾ النسوة ﴿ العشر ﴾ دون الرجل ﴿ ضمن ﴾ صيغة جمع مؤنث غائبة ﴿ نصفا ﴾ بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغى ان يقول وان رجعت فى المحلين وكذا فى قوله وضمن التسع ينبغى ان يقول وضمنت فنقول يجوز فى مثله لان الله تعالى قال فى قصة يوسف عليه السلام «وقال نسوة» ووجهه بين فى التفاسير فليطالع ﴿ وان رجع الكل ﴾ اى الرجل والنساء ﴿ فعلى الرجل سدس ﴾ اى سدس الحق ﴿ وعليهن ﴾ اى على النساء ﴿ خمسة اسداس ﴾ عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس ﴿ وعندهما عليه ﴾ اى على الرجل ﴿ نصف وعليهن ﴾ اى على النساء ﴿ نصف ﴾ لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكون نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفى التبيين نقلا عن المحيط لو رجع رجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى لو رجع واحد وامرأة كان النصف

(فان شهد ثلاثة ورجع واحد لايضمن فان رجع آخر ضمنا نصفا) لان الاتلاف يضاف اليهما وقد زال المانع فعاد المقتضى (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لايضمن شيأ فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع النصاب (وان رجع العشر ضمن نصفا) اجماعا (وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس) عنده (وعندهما عليه نصف وعليهن نصف) وعلى الاول المعول

بينهما اثلاثا ولوكان كما قال لم يجب على المرأة شئ انتهى لكن ذكر الاسبيجابى عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيأ فى قولهما وفى قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر ﴿ وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين خاصة ﴾ لان الواحدة ليست بشهادة بل هى بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ﴿ ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها ﴾ اى على المرأة ﴿ اوعليه ﴾ اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بأن كان قصاصا اونكاحا اونحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا أتلاف وان كان بعوض لايعادله فبقدر العوض لاضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلاعوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها اواكثر اواقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لايعدله لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما فى الدرر ﴿ الا مازاد على مهر المثل ﴾ يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى اواكثر لم يضمنا شيأ لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله اويزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقد بينا الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر اوبعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ﴿ ولا ﴾ يضمن ﴿ من شهد بطلاق بعد الدخول ﴾ لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ﴿ ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر ﴾ ان كان مسمى اوالمتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط ألاترى انها لوطاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وفى البحر تفصيل فليراجع وفى التنوير ولوشهدا انه طلقها ثلاثا وآخر ان انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لاغير ولو كان

(وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا فالغرم على الرجلين) خاصة لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين ورجل لاضافته الى كلهن (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها اوعليه الاما زاد على مهر المثل) لو هى المدعية وهو المنكر ذكره عزمى زاده (ولا من شهد بطلاق بعد الدخول) لعدم تقوم البضع فى الخروج بخلاف الدخول (ويضمن فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر) لو مسمى والا فالمتعة

ذلك بعد وطء اوخلوة فلاضمان على احـد ﴿ وفى البيع ﴾ يضمن ﴿ مانقص عن قيمة المبيع ﴾ وفى المنح ولو شهدا على البايع به بمثل القيمة او اكثر فلاضمان لانه اتلاف بعوض وان شـهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا مازاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا فى البيع الا مانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى ولافى البيع الا مازادعلى القيمة من الثمن ان ادعى البايع كما فى الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفى التنوير ولو شهدا على البايع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشترى الى سنة وايا ما اختار برئ الآخر ﴿ وفى العتق ﴾ يضمن ﴿ القيمة ﴾ يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين اومعسرين لاتلافهمـا مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهمـا بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق * اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شـهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما فى البحر وفى التنوير وفى التدبير ضمنا مانقصه وفى الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدى ماعليـه اليهمـا وما فى الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كما فى البحر وفى الاسـتيلاد يضمنان نقصـان قيمة الامـة فان مات المولى عتقت وضمن الشـاهدان قيمتها للورثة ﴿ وفى القصاص ﴾ يضمن ﴿ الدية فقط ﴾ يعنى اذا شـهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعـا تجب الدية عندنا لا القصاص لان القتـل وجـد باختيـار الولى لانه ليس بمضطر فيـه لاقتداره على العفو ايضـا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشـبهة وهى مانعـة عن القود لاعن الدية لان المـال يثبت مع الشـبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيـه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشـافعى يقتصان لوجود القتل تسبيبا كالمكره ﴿ ويضمن الفرع ان رجع ﴾ اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضـاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم ﴿ لا الاصل ان قال ﴾ الاصل ﴿ ماشهدته ﴾ اى الفرع ﴿ على شهادتى ﴾ اى لايضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشـهد الفروع على شـهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع ولايبطل القضاء بعـد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشـاهد ﴿ ولوقال ﴾ الاصل ﴿ اشهدته ﴾ اى الفرع ﴿ وغلطت ضمن عند محمد ﴾ لان الفروع نقلوا شـهادة الاصل

(وفى البيع مانقص عن قيمة المبيع) للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن (وفى العتق القيمة وفى القصاص الدية فقط) ولم يقتص لعدم المباشرة (ويضمن الفرع ان رجع) لانه المتلف (لا الاصل ان قال) بعد القضاء (ماشهدته على شهادتى) اتفاقا (ولو قال اشهدته وغلطت) اورجعت (ضمن عند محمد

لاعندهما) قدجزم فى التنوير وغيره بقولهما خلافا لصنيع المصنف فتنبه (وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط وعند محمد يضمن المشهود عليه أى الفريقين شاء) قلنا الحكم يضاف ﴿ ٢٢٠ ﴾ للمباشر دون المتسبب (وقول الفرع) بعد الحكم (كذب اصلى اوغلط ليس بشئ) فلا ضمان (وان رجع المزكى عن التزكية ضمن) ولو الدية (خلافا لهما) وهذا اذا قالوا تعمدنا اوعلمنا انهم عبيد اما مع الخطأ فلا ضمان اجماعا كما فى المنح عن البحر (ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة والحكم يضاف للعلة لا للشرط (ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة لانه المتلف (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) والصحيح عدم ضمانه وضمن شاهد الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب (ومن علم انه شهد زورا) بأن اقر على نفسه اقرارا حقيقيا اوحكميا بلا اكراه كذا عمم القهستانى وجرى عليه البرجندى ومنلا خسرو وغيره تبعا لصدر الشريعة ليشمل ما اذا شهد بموت زيد اوقتله ثم ظهر حيا اوبرؤية هلال ثم مضى ثلاثون يوما ولم ير الهلال بلا علة او بولادة امرأة ثم وجدت بكرا اوبقطع شجر ثم وجد قائما ﴿ قلت ﴾ لكن تعقبه ابن الكمال (وليست) والباقانى وصاحب منح الغفار ومنلا مسكين ومحط كلامهم الاقتصار على الاقرار الحقيقى بكذبه متعمدا

فكأن الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع ﴿لا﴾ يضمن ﴿عندهما﴾ لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاقى اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما ﴿ وان رجع الاصل والفرع ﴾ جميعا بعد الحكم ﴿ ضمن الفرع فقط ﴾ عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف ﴿ وعند محمد يضمن المشهود عليه اى الفريقين ﴾ من الاصل والفرع ﴿ شاء ﴾ اى ان المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهم فى التضمين ﴿ وقول الفرع كذب ﴾ فعل ماض ﴿ اصلى اوغلط ليس بشئ ﴾ يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع ﴿ وان رجع المزكى عن التزكية ضمن ﴾ اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة العلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة ﴿ خلافا لهما ﴾ فان عندهما لا ضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا اوعلمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بأن قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فكانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا ﴿ ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه ﴾ لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه ﴿ ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة ﴾ يعنى اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخران ان الشرط الذى علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ﴿ ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ ﴾ قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه فى الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسى والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوى كما فى التبيين وغيره ﴿ ومن علم انه شهد زورا ﴾ بأن اقر على نفسه انه شهد زورا اوشهد بقتل رجل اوموته فجاء حيا اوشهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما

حتى لو قال اخطأت فيه لم يعزر لان العقوبة لا تجرى على الخاطئ ذكره ابن الملك واتفقوا انها لا تثبت بالبينة اصلا لانه نفى ونقل الكمال وغيره ان الرجوع عنها على ثلاثة اقسام ان رجع مصرا على ان لا يرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب اتفاقا وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان لم يعلم حاله فمحل الخلاف فعنده (شهر) بارساله لسوقه او لمحلته اجمع ما كانوا ويقول امين القاضى ان القاضى يقرؤكم السلام انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس (ولا يعزر وعندهما يوجع ضربا) ثم يشهر وقيل لا يشهد كما فى الحقائق (ويحبس) تأديبا ويفتى بقوله وما رواه محمول

وليست بالسماء علة ولم ير الهلال ﴿شهر﴾ فقط ﴿ولا يعزر﴾ عند الامام وعليه الفتوى كما فى السراجية ﴿وعندهما يوجع ضربا ويحبس﴾ وفى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا فى كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لان عمر رضى الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه * وله ان شريح القاضى فى زمن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهم كان يشهر بأن يبعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحته وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليدا لشريح لانه لا يرى تقليد التابعى وحديث عمر رضى الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم

﴿كتاب الوكالة﴾

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج فى معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهى لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا ﴿هى﴾ اى الوكالة ﴿اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف﴾ والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت بأدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى فلو قال فى تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما فى المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بأن اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر ﴿وشرطها﴾ اى الوكالة ﴿كون الموكل﴾ اسم فاعل ﴿ممن يملك التصرف﴾ لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلابد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فيكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل

على السياسة ولذا لا يسخم وجهه اى ولا يسخم بالاجماع كما فى السراجية واقره القهستانى وفى المنح عن البحر فظاهر كلامهم ان للقاضى ان يسخم وجهه اذا رأه سياسة ثم اذا تاب هل تقبل شهادته ان فاسقا نعم وان عدلا مستورا لا تقبل ابدا وعن ابى يوسف تقبل وبه يفتى والاكتفاء مشير الى ان التعزير بالادارة والاطافة فى الاسواق مع الضرب لم يجز فى غير شاهد الزور الا ان القاضى الامام قد نقل فى العمدة انه جاز فى غيره كتارك الصلاة عمدا ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وكتبت فى شرح التنوير من التعزير عن شرح الجامع الصغير فى الحديث للمناوى الشافعى فى حديث اتق الله لا تأتى يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء او بقرة لها خوار اوشاة لها تواج فقال تؤخذ منه بجريش السارق ونحوه انتهى فليحفظ

﴿كتاب الوكالة﴾ مناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره (هى) لغة الحفظ وشرعا (اقامة الغير مقام نفسه) ترفها اوعجزا (فى التصرف) الشرعى المعلوم فأل للعهد فلا حاجة الى زيادة امر شرعى كما ظن نعم يخرج عنه انت وكيلى فى كل شئ فانه يصير وكيلا بالحفظ استحسانا فينبغى ان يزاد الحفظ كما فى التحفة وفيه ايماء الى ان القبول شرط (وشرطها كون الموكل ممن يملك التصرف) نظرا الى اصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض كما فى الجلالية وغيرها

ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لايملك هـذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع فى بعض الاشياء بعـارض النهى فلايلزم ماقيل تدبر ﴿و﴾ شرطها ايضا كون ﴿الوكيل﴾ ممن ﴿يعقل العقد﴾ ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما فى اكثر المعتبرات وقال يعقوب پاشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبى العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش ممالايطلع عليه احد الابعد الاشتغال بعلم الفقه فلاوجه لاشتراطه فى صحة الوكيل انتهى لكن المراد من الصبى العاقل هو المميز مطلقا فلايرد تدبر ﴿ويقصده﴾ اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما فى اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام فى صحة الوكالة لافى صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه فى الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجع المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا كما فى القهستانى نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله ﴿فيصح توكيل الحر البالغ﴾ ينبغى ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما فى التنوير فلايصح توكيل مجنون وصبى لايعقل مطلقا وصبى يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه ﴿او المأذون﴾ والمراد بالمأذون الصبى العاقل الذى اذن له الولى والعبد الذى اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما ﴿حرا﴾ مفعول توكيل ﴿بالغا او مأذونا﴾ لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له ﴿او﴾ توكيلهما ﴿صبيا عاقلا او عبدا محجورين﴾ قيد للصبى والعبد لان الصبى اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولى فكذا العبد حتى يصح طلاقه واقراره فى الحدود والقصاص ولكن لايرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لايصح منهما التزام العهدة فالصبى لقصور الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا والشمنى وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبى او مجنون له خيار الفسخ ولو كان الصبى الوكيل بالشراء او العبد مأذونا له فى التجارة لزمه الثمن ورجع به

(و) كون (الوكيل يعقل العقد ويقصده) بأن لايهزل وفيه رمز الى ان علم الوكيل بالوكالة ليس بشرط خلافا لمحمد (فيصح توكيل الحر البالغ) العاقل بقرينة الآتى (او المأذون) الصبى او البالغ من جهة الولى او المولى (حرا بالغا او مأذونا) كذلك فالاقسام ستة عشر لاتسعة (اوصبيا) محجورا (عاقلا اوعبدا محجورا) عن التصرف فالاقسام اثنى عشر ذكره القهستانى ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال

على المؤكل استحسانا ﴿ بكل ما ﴾ كونه موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد ﴿ يعقده هو ﴾ اى الموكل ﴿ بنفسه ﴾ اى مستبدا بنفسه اوبولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قديعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلابد من جوازه دفعا لحاجته وفى القهستانى ولا يشكل بتوكيل المسلم اوالذمى ذميا اومسلما ببيع الخمر اوشرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقرينة الآتى والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا ﴿و﴾ صح التوكيل ﴿ بايفاء كل حق وباستيفائه ﴾ لان الموكل قد لايهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ماعليه وبالاستيفاء القبض ﴿ الافى حد ﴾ كقذف اوسرقة ﴿ وقود ﴾ اى لا يصح التوكيل باستيفائهما ﴿ مع غيبة الموكل ﴾ عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حد او قصاص فى النفس اوالطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفاءهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا * وانما قلنا لايصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلاثة يصح فى القود وان غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول من الشافعى ﴿ و ﴾ يصح التوكيل ﴿ بالخصومة فى كل حق ﴾ لان كل احد لايهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة ﴿بشرط رضى الخصم ﴾ فلو رضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية اختلف الفقهاء فى جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لايجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهيرية وغيرهما لاخلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال ﴿ للزومها ﴾ فعند الامام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم ﴿ الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه ﴾ مع وجود المرض ﴿ حضور مجلس الحكم ﴾ وكذا من لايحسن الدعوى ﴿ اوغائبا مسافة سفر ﴾ اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا ﴿ اومريدا للسفر ﴾ يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل اومطلوبا فلا ترتد برد الخصم لانه لولم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع

(بكل مايعقده هو بنفسه) لنفسه لاما استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بأمر أمره فلا يرد توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لايكون الا فى الطرد ذكره الزيلعى (و) صح التوكيل (بايفاء كل حق و) كذا (باستيفائه الا فى) استيفاء (حدوقود مع غيبة الموكل) عن المجلس لسقوطها بالشبهة وفيه رمز الى صحة التوكيل باثباتهما خلافا لابى يوسف وباستيفاء التعزير ذكره القهستانى (و) صح (بالخصومة فى كل حق) لآدمى بقرينة قوله (بشرط رضى الخصم للزومها) اى لا لجوازها والمختار لزومها لو الخصم متعنتا والالا وهذا ان مقيما صحيحا والا لزمت بالاجماع كما ذكره بقوله (الا ان يكون الموكل مريضا لايمكنه حضور مجلس الحكم) بقدميه ذكره ابن الكمال وابن الملك (او غائبا مسافة سفر اومريدا للسفر) ويكفى قوله انا اريد السفر ذكره ابن الكمال على خلاف مافى الدرر

عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة ايام سفره اويسأل عن رفقائه ﴿ او ﴾ يكون الموكل امرأة ﴿ مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم ﴾ سواء كانت بكرا اوثيبا وعليه الفتوى كما فى الحقائق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان كانت المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت اوثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها ايضا لوكانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا اوثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما فى المنح *ومن الاعذار الحيض اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترافعوا اليه كما فى التبيين وفى المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة اويرسل اليها نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه فى كتاب القضاء فلا وجه لعده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان تعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروها منها تأمل ﴿ وعندهما ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ لا يشترط رضى الخصم ﴾ فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بقضاء الديون * وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة وآكد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى الدرر وغيره ﴿ وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع ﴾ فانه يقول بعت هذا الشئ منك ويقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره ﴿ واجارة ﴾ واستيجار ﴿ وصلح عن اقرار ﴾ دون انكار كما سيأتى ﴿ تتعلق به ﴾ اى بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا اوغائبا لانه اصل فى العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل فى حق الحكم فراعينا جهة اصالته فى تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعى فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح ﴿ ان لم يكن ﴾ الوكيل صبيا اوعبدا ﴿ محجورا ﴾ اشارة الى ان العبد المأذون والصبى المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما فى شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سواء

(اومخدرة) اى (غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم) اوحائضا اونفساء والحاكم فى المسجد اومحبوسا من غير حاكم الخصومة اولا يحسن الدعوى كما فى التنوير (وعندهما لا يشترط رضى الخصم) مطلقا واختاره ابو الليث وغيره والمختار ما قدمنا أو يفوض لرأى القاضى ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان من الاسافل فلا فى الوجهين وله الرجوع عن الرضى قبل سماع الحاكم الدعوى لا بعده كما فى التنوير (وحقوق عقد) فى مبادلة ملك بملك (يضيفه الوكيل الى نفسه) اى من غير احتياج الى ان يضيفه لموكله (كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به) اى بالوكيل مادام حيا حاضرا على ما نقله القهستانى وان تبرأ منها كما فى التنوير وعند الائمة الثلاثة تتعلق بالموكل وهذا (ان لم يكن) الوكيل (محجورا) كصبى وعبد فلو مأذونين فالعهدة عليهما استحسانا كما لو عتق العبد بخلاف ما اذا بلغ الصبى ثم بين الحقوق فقال

(فيسلم المبيع) ان وكل بالبيع (ويتسلمه) ان وكل بالشراء ففيه استخدام (ويقبض الثمن) فى البيع (ويطالب به) فى الشراء
(ويرجع به عند الاستحقاق ويخاصم) بالكسر (فى عيب مشريه ويرده ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا)

باعه حالا اومؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ماشتراه حكما ولهذا يحبسه الحاكم بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لاتلزمه الحقوق لانه لم يملك ماشتراه لاحقيقة ولاحكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا فى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو فى معنى الكفالة فانه لايصح منه انتهى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال ﴿فيسلم﴾ الوكيل ﴿المبيع﴾ الى المشترى فى الوكالة بالبيع ﴿ويتسلمه﴾ اى يقبض المبيع عن البايع فى الوكالة بالشراء ﴿ويقبض الثمن﴾ اى ثمن مبيعه فى البيع ﴿ويطالب﴾ بفتح اللام ﴿به﴾ اى بالثمن فى الوكالة بالشراء فيما اشترى ﴿ويرجع﴾ على صيغة المبنى للمفعول ﴿به﴾ اى بالثمن ﴿عند الاستحقاق﴾ اى استحقاق ماباع ﴿ويخاصم﴾ على صيغة المبنى للفاعل ﴿فى عيب مشريه ويرد﴾ الى بايعه ﴿به﴾ اى بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل ﴿ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا﴾ يرده ﴿الا باذنه﴾ اى باذن الموكل ﴿ويخاصم﴾ على صيغة المبنى للمفعول ﴿فى عيب مبيعه و﴾ يخاصم ﴿فى شفعته﴾ اى شفعة ماباع ﴿ان كان﴾ المبيع ﴿فى يده﴾ بخلاف مااذا سلم المبيع الى المشترى فان الوكيل لايخاصم فى الشفعة ﴿وكذا شفعة مشريه﴾ يعنى يخاصم الوكيل فى شفعة ماشترى بالوكالة مادام فى يده ﴿والملك يثبت للموكل ابتداء﴾ اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل فى حق الملك كما ان الرق يتهب ويصطاد اذ المولى يخلف عن العبد فى ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما فى الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فينتقل الى الموكل بلامهلة ثم فرعه بقوله ﴿فلا يعتق قريب وكيل شراه﴾ ولايفسد نكاح منكوحة شراها لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لايملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما فى اكثر المعتبرات لكن لم يظهر لهذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لايعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ماظهر فيه اثر الخلاف تدبر ﴿وحقوق عقد يضيفه﴾ الوكيل ﴿الى موكله﴾ مراده انه لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لايصح والمراد من قريبه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما فى الاصلاح ﴿تتعلق بالموكل كنكاح وخلع﴾ لان الوكيل فيهما سفير اى حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بأن قال تزوجتها يقع للوكيل ﴿وصلح عن انكار﴾ لانه فداء يمين للموكل فلابد من الاضافة اليه لما فى الاصلاح هذا الصلح لايصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى

يرده (الا باذنه ويخاصم) بالفتح (فى عيب مبيعه وفى شفعته ان كان فى يده وكذا شفعة مشريه) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضرا فالعهدة على آخذ الثمن فى اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقا ذكره ابن الملك خلافا لما صححه القهستانى قال ولو وكل هذا الوكيل غيره بالبيع فباع فالحقوق للوكيل الثانى هو الصحيح وعزاه للكافى قال والحقوق نوعان حق للوكيل وحق عليه فالاول متبرع فيه فلا يجبر عليه كقبض المبيع بخلاف الثانى كتسليم المبيع (والملك يثبت للموكل ابتداء) خلافة عن الوكيل ولو اضاف لنفسه لانه نائب فى حق الملك اصيل فى حق الحقوق لا بمبادلة حكمية خلافا للكرخى وحينئذ (فلا يعتق قريب وكيل شراه) اتفاقا لفورية المبادلة الحكمية وكذا لايفسد نكاح زوجة الوكيل فالاولى ان يفرع عليه بما ظهر فيه الخلاف ذكره القهستانى نعم فى الدرر والغرر انما فرعها الاكثرون على الاول لانه الاصح عندهم
وفى المنح عن البحر انهم لم يذكروا له ثمرة فليحفظ (وحقوق عقد) ليس فيه مبادلة ملك بملك (يضيفه الى موكله) اى يحتاج ان يضيفه اليه حتى لو اضافه لنفسه لم يصح (تتعلق بالموكل كنكاح وخلع)

لان الوكيل فيهما سفير اى
حاكى حكاية غيره فلايلزم عليه
شئ ذكره القهستانى (وصلح
عن انكار (لانه فداء يمين
للموكل دون اقرار لانه مبادلة
كامر (ودم عمد وكتابة
وعتق بمال وهبة وصدقة
واعارة وايداع ورهن
واقراض) اى اعطاء قرض
واماالاستقراض فالتوكيل به
باطل به يفتى كما فى الخزانة
وقدم فى الايمان (وشركة
ومضاربة) واستيهاب واستعارة
وارتهان (فلا يطالب) على
المجهول (وكيل الزوج بالمهر
ولا وكيل الزوجة بتسليمها
ولابدل الخلع) لمامر انه
سفير محض (وللمشترى) من
البايع الوكيل (منع الثمن عن
الموكل) لانه اجنبى عن العقد
(فان دفعه اليه صح) دفعه
ولومع نهى للوكيل استحسانا
(ولا يطالبه الوكيل ثانيا)
لعدم الفائدة فى الاخذ ثم
الدفع (و) كذا (ان كان للمشترى
على الموكل دين وقعت
المقاصة به) بمجرد العقد هذا
حيلة الوصول الى دين
لايوصل اليه ذكره القهستانى
(وكذا ان كان له على الوكيل)
وحده (دين) عندهما (خلافا
لابى يوسف) بناء على ان
الوكيل يملك الابراء عندهما
لاعنده (ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دينه

الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار اوانكار فى الاضافة محل نظر كما فى حاشية يعقوب پاشا والدرر تتبع ﴿و﴾ صلح عن ﴿دم عمد﴾ لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير ﴿وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض﴾ ولم يذكر الاستقراض لمامر انه لايصح التوكيل به وعليه الفتوى ﴿وشركة ومضاربة﴾ فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله فى عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله ﴿فلا يطالب﴾ بفتح اللام ﴿وكيل الزوج بالمهر﴾ من قبل الزوجة ﴿ولا﴾ يطالب من قبل الزوج ﴿وكيل المرأة بتسليمها﴾ اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخلو عن المالكية لنفسها ﴿ولا﴾ يطالب وكيل الخلع ﴿ببدل الخلع﴾ لمامر انه سفير فيه ﴿وللمشترى منع الثمن عن الموكل﴾ يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان الموكل طلب من المشترى الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل اصل فى الحقوق ولذا له ان يوكل الآخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا اوصبيا محجورين لمامر وفى البحر ولوكان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولامطالبة له على الموكل فان لم ينفذ الموكل الثمن الى البايع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والا لا ﴿فان دفعه﴾ اى ان دفع المشترى الثمن ﴿اليه﴾ اى الى الموكل ﴿صح﴾ دفعه ولومع نهى الوكيل لانه ملكه لا فى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره ﴿ولا يطالبه الوكيل ثانيا﴾ لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولافائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه* وانما ذكر قوله وللمشترى الى هنا فى هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم الاول توطئة لما بعده ﴿وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به﴾ اى بثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى دين لايوصل اليه ﴿وكذا﴾ تقع المقاصة به ﴿ان كان له﴾ اى للمشترى ﴿على الوكيل دين﴾ عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما ﴿خلافا لابى يوسف﴾ لان عنده لايجوز الابراء ولاتقع المقاصة ﴿و﴾ لكنه ﴿يضمنه الوكيل للموكل﴾ فى فصل المقاصة عندهما كما يضمنه فى فصل الابراء ﴿وان كان دينه﴾

(اى)

اى دين المشترى ﴿ عليهما ﴾ اى على الموكل والوكيل ﴿ فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل ﴾ لان المبيع ملك الموكل لاغير

باب الوكالة بالبيع والشراء

افردها بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما * وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات ﴿ لا يصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة ﴾ للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما فى النهاية ﴿ او ﴾ بشراء شئ يشمل ﴿ ماهو كالاجناس كالدار وان ﴾ وصلية ﴿ بين الثمن ﴾ لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق ﴿ فان سمى نوع الثوب كالهروى ﴾ مثلا ﴿ جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل ﴾ جاز سواء ثمنا اولا بالاجماع ﴿ او بين ثمن الدار او المحلة ﴾ يعنى ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز * واختلفوا فى هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ماهو فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلاف فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفى الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا فى ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى والمصنف اختار قول المتأخرين فى الدار ولهذا عطف بأو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع

عليهما فالمقاصة) تقع (بدين الموكل دون) دين (الوكيل) ولو ابرأه عن الثمن معا برئ المشترى بابراء الموكل دون وكيله ﴿ قلت ﴾ ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل لان الوكيل لو باع من داينه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهى فى الذخيرة كما فى المنح قال ومثل الوكيل مأذون لا دين عليه مع مولاه

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾

الاصل انها ان عمت او علمت او جهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن والصفة كتركى صحت والا * ثم المراد بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف خلافا لرأى المناطقة ولذا قال (لا يصح التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا) لانها فاحشة (كالرقيق) لتنوعه لتركى وحبشى وهندى ذكر وانثى (و) كذا (الثوب والدابة او) كذا (ماهو كالاجناس كالدار) لاختلافهما باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والبلدان (وان بين الثمن فان سمى نوع الثوب كالهروى جاز) استحسانا (وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل او بين الثمن الدار او المحلة

﴿ او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى ﴾ يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كأنه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركى يصح التوكيل ﴿ او ﴾ بين ﴿ ثمنا يعين نوعا ﴾ اى نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيأ منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار معلوم بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما فى المنح ﴿ اوعمم فقال ابتع لى ﴾ اى اشترلى ﴿ مارأيت ﴾ وفى الفرائد وفى عطف قوله اوعمم صعوبة لانه لايناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بأن يقول الاان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ماذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شئ فلابد من تسمية جنسه وصفته اوجنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الاان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى مارأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتريه يكون ممتثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على مايفهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمى الى هنا اى ان خصص جاز عند البيان اوعمم جاز وان لم يبين اوان يكون او بمعنى الا ان كقولهم لالزمنك او تعطينى حقى اى الاان تعطينى حقى ﴿ ولو وكله بشراء الطعام فهو ﴾ يقع ﴿ على البر ودقيقه ﴾ يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترلى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم * وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولاعرف للاكل فيبقى على الوضع * وفى العناية هذا فى عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام واما فى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى مايمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى مايمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى كما فى الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخره لانه لو امر بلادفع له لايصح التوكيل كما فى القهستانى واطلاقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم اوقلت ﴿ وقيل ﴾ يقع

(على)

(او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى اوثمنا يعين نوعا اوعمم فقال ابتع لى مارأيت جاز) كقوله اشترلى أى ثوب شئت وأى دابة اردت ولو قال اشترلى رقبة اوجارية للخدمة فشرى عمياء او مقطوعة اليدين لم تلزم موكله اجماعا بخلاف العوراء او مقطوعة احدى اليدين وكذا لو قال اشتر لى جارية اطؤها او استولدها فشرى رتقاء او محرمة عليه ولو برضاع او كفر لم تلزمه (ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل

﴿ على البر فى كثير الدراهم و ﴾ يقع ﴿ على الخبز فى قليلها و ﴾ يقع ﴿ على الدقيق فى وسطها ﴾ قيل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة اوسبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما فى القهستانى ﴿ وفى متخذ الوليمة ﴾ اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع ﴿ على الخبز بكل حال ﴾ سواء كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر فى الكل العرف ﴿ وصح التوكيل بشراء عين ﴾ اى شئ معين ﴿ بدين له ﴾ اى للموكل ﴿ على الوكيل ﴾ يعنى لو قال رب الدين للمديون اشتر لى هذا العبد مثلا بالف لى عليك فاشتراه بأن يكون ملكا للآمر حتى لو هلك فى يد الوكيل يهلك على مال الآمر لا على الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البايع وفى تعيين البايع توكيله بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر شخص مديونه بالتصديق بما عليه صح كما لو امر الآجر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة ﴿ وفى غير العين ﴾ اى لو قال رب الدين للمديون اشتر لى بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى ﴿ ان ﴾ اشترى و ﴿ هلك فى يد الوكيل فعليه ﴾ اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل ﴿ وان قبضه الموكل فهو له ﴾ اى للموكل هذا عند الامام ﴿ وقالا هو لازم للموكل ايضا ﴾ اى كما هو لازم له فى المعين سواء قبضه الموكل اولا ﴿ وهلاكه ﴾ اى المبيع ﴿ عليه ﴾ اى على الموكل ﴿ اذا قبضه الوكيل ﴾ لان الدراهم والدنانير لاتتعينان فى المعاوضات دينا كانت اوعينا ألا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لايبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين فى الوكالات ألا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط فى حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى فى الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما فى تعليل صاحب النهاية بأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما فى شروح الجامع الصغير فى هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه فى العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لايجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب فى الذمة والوصف عرض لايقبل التمليك ﴿ وعلى هذا ﴾ الخلاف ﴿ اذا امره ﴾ اى امر الموكل الوكيل ﴿ ان يسلم ما عليه او يصرفه ﴾ يعنى لو قال اسلم مالى عليك

على البر فى كثير الدراهم وعلى الخبز فى قليلها وعلى الدقيق فى وسطها وفى متخذ الوليمة على الخبز بكل حال) اعتبارا للعرف وفى عرفنا يقع على المتهيأ للاكل وبه يفتى كما فى التنوير (وصح التوكيل بشراء عين) كهذا العبد مثلا (بدين له) اى للموكل (على الوكيل) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (وفى غير العين) لا يلزم الامر وحينئذ (ان هلك فى يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهوله) وهذا عنده (وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى أمره الموكل الوكيل (ان يسلم ما عليه او يصرفه) الى فلان صح وان لم يعين فلانا لم يجز خلافا لهما وهذا بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما ومفاده عدم الفرق بين الهلاك والاستهلاك خلافا للنهاية

(ولو وكل) رجل (عبدا ليشترى نفسه له) اى لأجل الرجل (فان قال) العبد (بعنى نفسى لفلان فباع) المولى نفس العبد لفلان (فهو له وان لم يقل لفلان عتق) لانه اتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقده باشره باذن المولى (وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده) بكذا ودفع المبلغ (فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد) على ذلك المال (وولاؤه له) وكان الوكيل سفيرا (وان لم يقل لنفسه فهو) ملك (للوكيل وعليه ثمنه) اى لان الاول كسب عبده ولذا قال (وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى) بل حتى تلزمه الف اخرى فى الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشترى مثلها فى الثانية لما قلنا (واذا قال الوكيل لن وكله بشراء عبد اشتريت عبدا لك فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك) فان العبد معينا وهى حى قائم فالقول للوكيل اتفاقا مطلقا لاخباره عن امر يملك استينافه وان ميتا والثمن منقود فكذلك والا (فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا) بأن نقده (فللوكيل) كما قدمناه وكما لو كان العبد غير معين والثمن منقود لانه امين والا فللموكل للتهمة خلافا لهما فالمسئلة على ثمانية اوجه لان العبد اما معين اولا والثمن اما منقود اولا فهى اربعة وكل منهما اما حى اولا فتدبر (الخروج)

الى فلان فى كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تأمل ﴿ ولو وكل عبدا ليشترى نفسه ﴾ اى نفس العبد المأمور ﴿له﴾ اى للموكل ﴿من سيده﴾ بأن قال فلان لعبد اشترلى نفسك من سيدك بالف مثلا ﴿ فان قال ﴾ العبد المأمور لسيده ﴿ بعنى نفسى لفلان ﴾ بالف ﴿فباع﴾ السيد ﴿فهو﴾ اى العبد ﴿له﴾ اى للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الآمر صلح شراؤه للامتثال فيقع للآمر ﴿وان لم يقل﴾ العبد ﴿ لفلان عتق ﴾ العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للآمر والآخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق لا فى البيع والثمن على العبد فيهما لا على الآمر ﴿ وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته ﴾ اى ذلك العبد ﴿ لنفسه فباع ﴾ السيد على هذا الحكم ﴿عتق﴾ العبد ﴿على السيد وولاؤه ﴾ اى ولاء العبد ﴿ له ﴾ اى للسيد لان بيع نفسه العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاء للمولى ﴿ وان لم يقل لنفسه ﴾ عند اشترائه ﴿فهو﴾ اى العبد ﴿ للوكيل ﴾ لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه ﴿وعليه﴾ اى على المشترى ﴿ ثمنه ﴾ اى ثمن العبد لكونه عاقدا ﴿ وما اعطاه العبد ﴾ للوكيل ﴿لاجل الثمن للمولى ﴾ لانه كسب عبده ﴿ واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات ﴾ اى العبد عندى ﴿ وقال الموكل ﴾ لا بل ﴿اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن ﴾ اى ان لم يوجد ﴿ دفع الثمن ﴾ الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر ﴿ والا ﴾ اى وان وجد دفع الثمن ﴿ فللوكيل ﴾ اى فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل المصنف فى هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حى فالقول للمأمور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى

(وللوكيل طلب الثمن من الموكل وان لم يدفعه الى البايع و) له ايضا (حبس) المتاع (المشترى لاجله) اى الثمن سواء دفعه من ماله اولا للاذن حكما ولو شراه بنقد ثم اجله للبايع كان للوكيل المطالبة حالا وهى الحيلة (فان هلك قبل حبسه هلك على الامر ولا يسقط ثمنه) لان يده كيده (وان) هلك (بعد حبسه سقط) اى الثمن لانه كالمبيع عندهما (وعند ابى يوسف هو كالرهن) فيضمن بالاقل من قيمته ومن الدين (وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه) عند غيبته حيث لم يكن مخالفا بخلاف الوكيل بالنكاح واذا تزوجها لنفسه صح

الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لايملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حى فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما فى المعين وله انه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما فى المنح وغيره فعلى هذا عبارة المصنف قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر ﴿ وللوكيل ﴾ بالشراء ﴿ طلب الثمن من الموكل ﴾ اذا اشترى وقبض المبيع ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ لم يدفعه ﴾ اى الثمن ﴿ الى البايع ﴾ اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن تحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا ﴿ وحبس المشترى لاجله ﴾ اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفى التنوير ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا ﴿ فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر ﴾ اى ان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل ﴿ ولا يسقط ثمنه ﴾ اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ﴿ وان ﴾ هلك المشرى فى يد الوكيل ﴿ بعد حبسه ﴾ اى حبس الوكيل اياه ﴿ سقط ﴾ الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ﴿ وعند ابى يوسف هو كالرهن ﴾ لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به * والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته ﴿ وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه ﴾ ولا لموكل آخر لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما فى الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى

بانه لايتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثانى ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا اومتلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال ﴿ فان شراه بخلاف جنس ماسمى ﴾ الموكل له ﴿ من الثمن اوبغير النقود) بأن شراه بالعروض اوبالحيوان ﴿ وقع ﴾ الشراء ﴿ له ﴾ اى للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى ان لايكون مخالفا بمااذاسمى له ثمنا فزادعليه اونقص عنه لكن ظاهر مافى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيما اذا نقص عنه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر ﴿ وكذا ﴾ يقع الشراء للوكيل ﴿ ان امر ﴾ الوكيل ﴿ غيره فشراه الغير ﴾ الوكيل الثانى ﴿ بغيبته ﴾ اى بغيبة الوكيل الاول لمخالفة امر الآمر لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك فى حال غيبته ﴿ وان شراه ﴾ اى الوكيل الثانى ﴿ بحضرته ﴾ اى بحضرة الوكيل الاول ﴿ فللموكل ﴾ اى يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثانى اواعتق بحضرة الاول حيث لاينفذ وان حضر رأيه ﴿ وفى غير المعين هو ﴾ اى الشراء ﴿ للوكيل ﴾ يعنى لواشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيأ يكون الشراء للوكيل اذالاصل ان يعمل لنفسه ﴿ الا ان اضاف العقد الى مال الموكل ﴾ بأن قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الآمر ﴿ او اطلق ﴾ العقد بأن قال اشتريت فقط ﴿ ونوى ﴾ الشراء ﴿ له ﴾ اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين وفى الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله اويشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لاتفصيل فيه * وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل على مايحل له شرعا اويفعله عادة اذالشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ماذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد فيه لان ماأوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان ماتصادقهما به تحتمل النية للآمر وفيما قلناه

(فان شراه بخلاف جنس ماسمى من الثمن اوبغير النقود وقع له) للمخالفة وينعزل فى ضمن المخالفة ذكره العينى وغيره والاصل ان الشراء لم ينفذ على الامر بل ينفذ على المأمور بخلاف البيع ذكره فى النهر ومر فى خيار الرؤية فليحفظ (وكذا ان امر غيره فشراه الغير بغيبته) لماقلنا (وان شراه بحضرته) فللموكل) لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا (وفى غير المعين وهو للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انها لم يحضره فروايتان

حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه انتهى ﴿ ويعتبر فى الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل ﴾ فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولايبطل بمفارقة الموكل اذا لقبض للعاقد وهو ليس بعاقد وماقيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لايعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما لايعتبر مفارقته لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ﴿ ولو قال ﴾ الوكيل بالشراء ﴿ بعنى هذا لزيد ﴾ اى لاجله ﴿ فباع ثم انكر ﴾ المشترى ﴿ كون زيد أمره ﴾ بعد اقراره بقوله لزيد ﴿ فلزيد اخذه ﴾ اى اخذ المبيع جبرا ﴿ ان لم يصدق انكاره ﴾ اى المشترى لان قول الوكيل بعنى هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض ﴿ فان صدقه ﴾ اى زيد انكاره بأن قال لم آمره بالشراء ﴿ لا يأخذه ﴾ زيد ﴿ جبرا ﴾ لان اقرار المشترى ارتد برده ﴿ فان سلمه المشترى اليه ﴾ اى الى زيد ﴿ صح ﴾ لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشترى فصار بيعا بالتعاطى ﴿ ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما ﴾ اى من اللحم الذى ﴿ يباع رطل بدرهم لزم ﴾ فى هذا البيع ﴿ موكله ﴾ من اللحم ﴿ رطل بنصف درهم ﴾ عند الامام قيد بمما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لايباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع ﴿ وعندهما ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ يلزمه ﴾ اى الموكل ﴿ الرطلان بالدرهم ﴾ لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين * وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له * قيل ان محمدا هنا مع الامام فى قول * قيد بالموزونات لان فى القيميات لاينفذ شئ على الموكل اجماعا كما فى البحر وفى البزازية امره بان يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتى درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل الدراهم لايلزم الآمر اجماعا ﴿ ولو وكل بشراء عبدين بعينهما ﴾ بلا ذكر ثمنهما ﴿ فشرى المأمور للآمر ﴿ احدهما ﴾ اى احد العبدين بقيمته او بنقصان ﴿ جاز ﴾ عن الآمر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وكذا لايتفق الجمع بينهما فى الشراء الا فيما لايتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان ﴿ وكذا

(ويعتبر فى الصرف والسلم مفارقة الوكيل لا الموكل) ولو حاضرا كما فى المنح عن البحر خلافا للعينى وابن الملك واستشكله الزيلعى بأن الوكيل اصيل فى البيع حضر الموكل اولا واقره الشرنبلالى ورده الباقانى بأن الوكيل نائبه فاذا حضر لم يعتبر النائب (ولو قال بعنى هذا لزيد فباع ثم انكر كون زيد امره فلزيد اخذه ان لم يصدق انكاره) لان قوله بعنى لزيد اقرار بتوكيله (فان صدقه) انه لم يأمره (لا يأخذه جبرا) لان الاقرار يرتد برده (فان سلمه المشترى اليه) طوعا (صح) بطريق التعاطى (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عنده وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم) وبقولهما قالت الثلاثة قلنا انه مأمور بارطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى مما لايساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكل بشراء عبدين بعينهما) او بغير عينهما اذا نواه للموكل كامر (فشرى احدهما جاز) لو بقدر قيمته او بزيادة يسيرة والالا (وكذا

سواء فشرى احدهما بنصفه او بأقل وان بأكثر) ولو يسيرا (لا) بل يقع عن الوكيل (وقالا يجوز ايضا ان كان مما يتغابن فيه وقد بقى مايشترى بمثله الآخر (ليحصل غرض الآمر (فان شرى الآخر بما بقى قبل الخصومة جاز اتفاقا) لحصول المقصود (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين بألف شريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف) لانه امين وان لم يساوها فللموكل (وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفها صدق الموكل) بلا يمين (وان ساواها تحالفا) وفسخ العقد (و) يكون (العبد للمأمور) لما مر من اصل (و كذا) الحكم (فى) شراء شئ (معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه ولاعبرة لتصديق البايع فى الاظهر) لوقوع الاختلاف فى الثمن وموجبه التحالف ﴿فرع﴾ وكله بشراء اخيه ثم قال الموكل ليس هذا باخى فالقول له ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق عليه لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به

ان وكل بشرائهما ﴾ اى بشراء عبدين بعينهما ﴿ بألف وقيمتهما سواء فشرى ﴾ المأمور ﴿ احدهما ﴾ اى احد العبدين ﴿ بنصفه ﴾ اى بنصف الالف ﴿ او بأقل ﴾ من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منهما مخالفة الى خير فوقع عن الآمر ﴿ وان شرى ﴾ باكثر ﴾ من نصف الالف ﴿ لا ﴾ يجوز اى لايقع عن الآمر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة اوكثرت وهذا عند الامام ﴿ وقالا يجوز ﴾ الشراء بأكثر ﴿ ايضا ﴾ كما يجوز بنصفه اواقل ﴿ ان كان ﴾ شراؤه ﴿ ممايتغابن ﴾ الناس ﴿ فيه وقد بقى مايشترى بمثله الآخر ﴾ لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر ﴿ فان شرى ﴾ الوكيل العبد ﴿ الآخر بمابقى ﴾ من الثمن ﴿ قبل ﴾ وقوع ﴿ الخصومة ﴾ بينهما ﴿ جاز اتفاقا ﴾ لحصول المقصود وهو شراء العبدين بالالف ﴿ فان قال الوكيل بشراء عبدغيرعين ﴾ اى غير معين ﴿ بألف درهم ﴾ شريته ﴾ اى العبد ﴿ بالالف وقال الموكل ﴾ بل شريته ﴿ بنصفه ﴾ اى بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان ﴿ فان كان قد دفع ﴾ الموكل ﴿ اليه ﴾ اى الى الوكيل ﴿ الالف صدق الوكيل ان ساوى ﴾ قيمة العبد ﴿ الالف ﴾ لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف مادفع اليه وهو منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش والامر يتناول مايساويه فيضمن المأمور خمسمائة ﴿ وان لم يكن دفعها ﴾ اى دفع الموكل الالف الى الوكيل وباقى المسئلة بحالها ﴿ فان ساوى ﴾ قيمة العبد ﴿ نصفها ﴾ اى نصف الالف ﴿ صدق الموكل ﴾ بلا يمين لان المأمور خالف الامر ﴿ وان ساواها ﴾ اى ان ساوى قيمته الالف ﴿ تحالفا ﴾ لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشترى وقدوقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد ﴿ والعبد للمأمور ﴾ فى الصورتين ﴿ وكذا فى معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه ﴾ يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور ثم اختلفا فى ثمنه فقال المأمور اشتريته بالف وقال الآمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما فى المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما فلمن نكل ﴿ ولاعبرة لتصديق البايع ﴾ المأمور ﴿ فى الاظهر ﴾ قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن الآمر فلامدخل له وهذا قول الامام ابى منصور وفى الهداية وهو الاظهر وفى الكافى

وهو الصحيح وقيل لاتحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذهو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقاضيخان وهو الاصح وفى التنوير ولو اختلفا فى مقدار الثمن الذى عينه له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة فقال المأمور بالف فالقول للآمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولوامره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا باخى فالقول للآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لزعم انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما فى البحر

﴿ فصل ﴾ (لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء) والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) كأصوله وفروعه (وقالا يجوز بمثل القيمة الافى العبد والمكاتب) الا اذا اطلق له الموكل كبع ماشئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا كمايجوز باكثر منها (والوكيل بالبيع) من غير من ترد شهادته له (يجوز بيعه بماقل اوكثر و بالعرض وقالا لايجوز الا بمثل القيمة وبالنقود) وبه يفتى كما فى البزازية

﴿ فصل ﴾

فى بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لايجوز ﴿ لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء مع ان من ترد شهادته له ﴾ كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام ﴿ وقالا يجوز ﴾ العقد ﴿ بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب ﴾ لان التوكيل مطلق ولاتهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذى لادين عليه لانه بيع من نفسه لان مافى يد العبد للمولى و كذا حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل فى البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بأن قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلاخلاف كما فى المنح وفى النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لايجوز بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لايجوز عند الامام و يجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان ﴿ والوكيل بالبيع يجوز بيعه ﴾ من غير هؤلاء ﴿ بماقل ﴾ من الثمن ولوغبنا فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد و بالكثير من القيمة ﴿ او كثر ﴾ وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافى فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل ﴿ و ﴾ كذا يجوز بيعه ﴿ بالعرض ﴾ سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز ﴿ وقالا لايجوز ﴾ بيعه ﴿ الا بمثل القيمة وبالنقود ﴾ اى لايجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لايتغابن الناس فيه ولايجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل و بالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة

ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لوصدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلايتناوله مطلق اسم البيع قال ابو المكارم و بيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش يصح على هذا الخلاف اما بيع الولى كالاب والجد والوصى والقاضى لايصح بالاقل الا بمايتغابن فيه بالاتفاق كما فى العمادية ﴿ ويجوز بيعه بالنسيئة ﴾ ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غيرمتعارف لمامر انه بيع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لايجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لايجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها يتعين النقد وفى المنح وبه يفتى وهو مذكور فى الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانى محتاج الى ثمنه وهو لوصرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما فى التتف وينبغى ان يكون الحكم كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفى البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح انه لايجوز بالاجماع ﴿و﴾ يجوز ﴿ بيع نصف ماوكل ببيعه ﴾ كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لايجوز لمافيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف فى الذى يتضرر بالتفريق والتقسيم والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس فى تفريقه ضرر اصلا كما فى الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ اخذه ﴾ اى اخذ الوكيل بالبيع ﴿ بالثمن كفيلا اورهنا ﴾ للاستيثاق ﴿ فلايضمن ﴾ الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن ﴿ ان توى ﴾ اى هلك ﴿ ماعلى الكفيل ﴾ من الثمن ﴿ اوضاع الرهن فى يده ﴾ اى الوكيل لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لايملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما فى الهداية وفى المنح وهو مخالف لما فى الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به فى البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قدسقط بهلاك الرهن اذا كان

(ويجوز بيعه بالنسيئة) ان للتجارة وان للحاجة لا كامرأة دفعت غزلا لرجل ليبيعه لها تعين النقد وبه يفتى كما فى الخلاصة وهذا اذاباع بمايبيع الناس فلوطول المدة لم يجز عند ابى يوسف وعليه الفتوى (و) يجوز (بيع نصف ماوكل ببيعه) وان ضره التبعيض كالعبد كما فى القهستانى عن الحقائق (و) يجوز (اخذه بالثمن كفيلا اورهنا فلايضمن) الوكيل (ان توى) اى هلك (ماعلى الكفيل اوضاع الرهن فى يده) والمكفول عنه مفلسا

(ولو وهب) الوكيل الثمن من المشترى اوابرأه منه اوحط منه جاز ويضمن) الوكيل الثمن كله فى الحال فى الفصول كلهاعندهما (وعندابى يوسف لايجوز) قلنا حقوق العقد للعاقدوهذه منها (وكذا الخلاف لواجله اوقبل به حوالة ولو اقاله صح وسقط الثمن عن المشترى ولزم الوكيل وعند ابى يوسف لا يسقط عن المشترى) وهذه من مسائل المجمع دون بقية المتون وقد بسطه الباقانى (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بهاوهى ما يقوم به مقوم) واحد دون الكل (وقدر فى العروض «ده نيم» وفى الحيوان «ده يازده» وفى العقار «ده دوازده») لكثرة وقوع التصرف فى الاول وقلته فى الاخير وتوسطه فى الاوسط اى فى العشرة زيادة نصف اودرهم اودرهمان وجامعه *عن حاقب* فالعين والحاء والقاف اشارة الى العرض والحيوان والعقار والنون والالف والباء اشارة الى نصف ودرهم ودرهمين وهذا فيماليس له قيمة معلومة فى البلد فلو معلومة كخبزولحم لم تلزمه الزيادة ولو فلسا واحدا لان اعتبار التقويم فيما يحتاج اليه ذكره القهستانى وغيره (لا) يجوز شراؤه (بما لا يتغابن بها) لتهمة انه شراه لنفسه ثم الحقه بامره ووجد هذا فى نسخة مقدما وهو قول بعضهم لكن الاول اشهر وفى نسخة ومايدخل تحت تقويم المقومين مؤخرا عن التقدير المذكور

مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولاضمان على الوكيل انتهى ﴿ ولو وهب ﴾ الوكيل ﴿ الثمن من المشترى او ابرأه منه اوحط منه ﴾ اى بعض الثمن ﴿ جاز ﴾ عند الطرفين ﴿ ويضمن ﴾ الوكيل الثمن كله لموكله فى الحال ﴿ وعندابى يوسف لا يجوز ﴾ كل من الهبة والابراء والحط اذلاملك له ولاامر له فيما فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه فى الحال على وجه الكمال ﴿ وكذا الخلاف لواجله ﴾ اى الثمن ﴿ او قبل به ﴾ اى بالثمن ﴿ حوالة ﴾ قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل يجوز التأجيل فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى ايضا كالوباع بثمن مؤجل وقيل لايجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لواجله ﴿ ولو اقاله ﴾ الوكيل بالبيع ﴿ صح ﴾ عقد الاقالة ﴿ وسقط الثمن عن المشترى ولزم ﴾ الثمن ﴿ الوكيل ﴾ عندالطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشترى ليأخذ الثمن ثم اقال لايصح كما فى شرح المجمع ﴿ وعندابى يوسف لايسقط عن المشترى ﴾ لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل فى ذمة المشترى الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشترى المبيع فكان الوكيل مديونا للمشترى مثل الثمن الاول كما فى شرح المجمع ﴿ والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة ﴾ او بأقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ بزيادة يتغابن بها وهى ﴾ اى الزيادة التى يتغابن بها ﴿ مايقوم به مقوم ﴾ بأن قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه فى العروض بزيادة نصف فى العشرة وفى الحيوان بدرهم وفى العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال ﴿ وقدر فى العروض «ده نيم» وفى الحيوان «ده يازده» وفى العقار «ده دوازده» ﴾ هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيأ قليلا كالفلس لاينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو مايقوم به مقوم بأن لم يعرف سعره لكان اولى تدبر ﴿ لا بما لا يتغابن بها ﴾ اى لايجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الآمر وهذه التهمة لاتوجد فى الوكيل بالبيع المطلقه فيشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش

وان كان لا يملك الشراء لنفسه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما فى التبيين لكن فى الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفى العناية ان ما فى الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الآمر تتبع ﴿ ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز ﴾ عند الامام لما قررناه آنفا ﴿ وقالا لا يجوز ﴾ بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر ﴿ الا ان باع الباقى قبل الخصومة ﴾ اى قبل الاختصام الى القاضى ونقض القاضى البيع فحينئذ يجوز لعوده الى الوفاق ﴿ وهو ﴾ اى جوازه ان باع الباقى قبل الخصومة ﴿ استحسان ﴾ عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التى تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جميعا كما وقع فى الهداية تدبر ﴿ وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل ﴾ لما فيه من ضرر الشركة ﴿ الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا ﴾ لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر فى البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمل ما اذا كان العبد معينا اولا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغى ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شئ بعينه تأمل ﴿ ولو رد المبيع ﴾ اى رد المشترى المبيع ﴿ على الوكيل بعيب بقضاء ﴾ اى بقضاء القاضى ﴿ رده ﴾ الوكيل ﴿ على آمره مطلقا ﴾ سواء كان بسبب البينة من قبل المشترى او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضى ﴿ فيما ﴾ اى فى عيب ﴿ لا يحدث مثله ﴾ لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الآمر فكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضى تيقن بحدوث العيب فى يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبها على القاضى او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضى تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على

(الموكل)

(ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز وقالا لا يجوز الا ان باع الباقى قبل الخصومة وهو) اى قولهما (استحسان) كما فى الهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه كما فى البحر وقيد بالعبد لان ما لا يضره التبعيض يجوز اتفاقا وقد علم مما مر (وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم) الشراء (الموكل) بل الوكيل (الا ان اشترى) الوكيل (باقيه قبل الخصومة) مع الموكل فيلزم الموكل (اتفاقا) لحصول المقصود (ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقا) سواء رده القاضى ببينة او نكول او اقرار وهذا (فيما لا يحدث مثله) كسن او اصبع زائدة

الموكل ولاالخصومة معه كمافى عامة روايات المبسوط ﴿وكذا﴾ يردالوكيل على الآمر ﴿فيما﴾ اى فى عيب ﴿يحدث مثله﴾ فى هذه المدة ﴿ان﴾ كان قضاء القاضى ﴿ببينة اونكول﴾ عن يمين لماتقدم آنفا ﴿وان﴾ كان قضاء القاضى ﴿باقرار﴾ الوكيل ﴿فلا﴾ يرده على آمره ﴿ولزم الوكيل﴾ لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غيرمضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة اوبنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضى فيكون بيعا جديدا فى حق غيرهما والموكل غيرهما ﴿ولو باع﴾ الوكيل ﴿بنسيئة﴾ اى الى اجل ﴿وقال الموكل امرتك بالنقدوقال﴾ الوكيل لا ﴿بل اطلقت﴾ اى امرتنى بالبيع من غير تقييد بالنقد ﴿صدق الموكل﴾ مع اليمين لان الامر مستفاد من الآمر ولامساعدة بدلالة اللفظ على ماقاله المأمور ﴿وفى المضاربة﴾ صدق ﴿المضارب﴾ لان الاصل فى المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والمضارب فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال ﴿ولايصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به﴾ لعدم رضى الموكل الابرأيهما معا * وفى المنح اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا اوصبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لايجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن فى الشمنى خلاف مافى المنح لانه قال لوباع احدهما والآخر حاضر يجوز ولوكان الآخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابى يوسف ولوكان احدهما صبيا اوعبدا محجورا فللآخر ان ينفرد بالتصرف ولومات احدهما اوزال عقله ليس له ذلك تتبع وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لى بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولواشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما فى البحر ﴿الا فى خصومة﴾ فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الشغب فى مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعى وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما فى التبيين وغيره وبه ظهر ان ماذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما فى البحر لكن لابد من مباشرة رأى الآخر حتى لوباشر

(وكذا فيما يحدث مثله ان ببينة او نكول و) اما (ان) كان (باقرار فلاولزم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فلو باع بنسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل (بل اطلقت صدق الموكل و) صدق (فى المضاربة المضارب) عملا بالاصل فى كل منهما اذ الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم (و) اعلم انه (لايصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به) اى بكلام واحد فى كل تمليك ببدل كطلاق بعوض (الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين كما يأتى فى بابه و (فى خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعان كما فى الجوهرة

احدهما بدون رأى الآخر لايجوز عندنا كماذكره العينى فعلى هذا يمكن حمل مافى ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر ﴿ وردوديعة ﴾ وفى البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لافرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كمافى الخلاصة لكن يمكن بأن رد عارية وغصب داخل فى رد وديعة حكما والبيع الفاسد فى حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه ﴿ وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما ﴾ وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كمافى التنوير لانه ممالا يحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لووكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لاينفرد احدهما كما فى السراج لانه ممايحتاج الى الرأى وقيد بلاعوض فيهما لانه لوكان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل او الوكيل وفى البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد ﴿وليس للوكيل ان يوكل غيره﴾ لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود التفاوت فى الآراء ﴿ الا باذن موكله ﴾ لتحقق رضائه ﴿او بقوله﴾ اى بقول الموكل للوكيل ﴿ اعمل برأيك ﴾ لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الافى دفع زكاة وفى قبض دين بمن فى عياله وعند تقدير الثمن من الموكل لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيهما ﴿فان اذن﴾ الموكل بالتوكيل ﴿فوكل﴾ الوكيل غيره ﴿كان﴾ الوكيل ﴿الثانى وكيل الموكل الاول لاالثانى﴾ ثم فرعه بقوله ﴿فلاينعزل﴾ الوكيل الثانى ﴿بعزله﴾ اى بعزل الموكل الثانى ﴿ولا﴾ ينعزل ﴿بموته﴾ اى بموت الموكل الثانى قال المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بأن يوكل غيره فتم الامر فلايملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس فى قوله اعمل برأيك مايدل على هذا بخلاف مااذا قال اصنع ماشئت لان فيه مايدل على العموم فيملك العزل تدبر ﴿ وينعزلان ﴾ اى الوكيل الاول والثانى ﴿بموت﴾ الموكل ﴿الاول﴾ لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه ﴿وان وكل﴾ الوكيل غيره ﴿بلا اذن﴾ من الموكل ﴿فعقد﴾ الوكيل ﴿الثانى بحضرته﴾ اى بحضرة الوكيل الاول ﴿ جاز ﴾ عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض

(و) فى (ردوديعة وقضاء دين) عليه (وطلاق) زوجته (وعتق) عبده (لاعوض فيهما) فلو بعوض لم ينفرد احدهما الا باجازة الموكل او الوكيل الآخر وان لم يكن حاضرا عند الثانى وعزاه الحاكم للاصل ذكره القهستانى وسيجئ زاد فى الدرر والغرر وغيرهما شرطا آخر وهو وان لايعلقا بمشيتهما وكذا تدبير ورد عين وتسليم هبة وقضاء دين واما اقتضاؤه والوصاية والمضاربة والقضاء والتحكيم والتولية على الوقف فكالوكالة لاينفرد احدهما كمافى التنوير (وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن موكله) الا فى دفع زكاة وفى قبض الدين لمن فى عياله وعند تقدير الثمن له (او) التفويض الى رأيه (بقوله اعمل برأيك) اى الا فى طلاق وعتاق (فان اذن فوكل كان الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى فلا ينعزل بعزله ولا بموته و ينعزلان بموت الاول) وقدمر نظيره فى القضاء فليحفظ (وان وكل بلا اذن فعقد الثانى بحضرته جاز) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح

والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لاتكفى والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر ﴿ وكذا لو عقد ﴾ الوكيل الثانى ﴿ بغيبته ﴾ اى بغيبة الاول ﴿ فاجازه ﴾ اى اجاز الوكيل الاول عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثانى بحضرته او بغيبته فأجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول اوطلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لايقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما فى المنح ﴿ او كان ﴾ الوكيل الاول ﴿ قدقدر الثمن ﴾ للثانى فعقد الثانى بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقدحصل كما فى العناية ﴿ ولايجوز لعبد اومكاتب التصرف فى مال طفله ببيع اوشراء ولاتزويجه ﴾ لانتفاء ولايتهما بالرق ﴿ وكذا الكافر فى حق طفله المسلم ﴾ لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لاولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه يقال حكم المستأمن والحربى والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة فى حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾

أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار مايجب استيفاؤه ممن هو فى ذمته وذلك فى الاغلب يكون المطالبة المبيع اوالثمن ﴿ للوكيل بالخصومة القبض ﴾ عند ائمتنا الثلاثة لان من ملك شيأ ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ﴿ خلافا لزفر ﴾ لان القبض غير الخصومة فلايكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار الموكل للقبض أمن الناس وللخصومة الج الناس ﴿ والفتوى اليوم على قوله ﴾ اى على قول زفر وهو قول الائمة الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لايؤتمن على المال لظهور الخيانة فى الوكلاء فى هذا الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلاثة لقوة قوله فى هذا المقام * وفى التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لايجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل ﴿ ومثله ﴾ اى مثل الوكيل بالخصومة ﴿ الوكيل بالتقاضى ﴾ يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى الاان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع

وكذا لوعقد بغيبته فاجازه او كان قدقدر) الاول (الثمن) للثانى وقدقدمناه (ولايجوز لعبد او مكاتب التصرف فى مال طفله ببيع اوشراء ولا تزويجه) لان الرق يقطع الولاية (وكذا الكافر فى حق طفله المسلم) لما قلنا ﴿ فرع ﴾ لو باع الموكل وباع الوكيل ولم يعلم السابق اوباعا معا فبيع الموكل اولى عند محمد وعند ابى يوسف يشتركان ويخيران ذكره الباقانى وسيجئ ﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾ اى قبض الدين ونحوه (للوكيل بالخصومة القبض خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله) لفساد الزمان (ومثله الوكيل بالتقاضى) اى اخذ الدين يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على انه لايملك كما فى الهداية وغيرها ﴿ قلت ﴾ وهذا فى نيف وخمسمائة كما قاله الزاهدى فكيف فى نيف بعد الالف وفى البحر عن السراجية والقهستانى عن المضمرات انه يحكم عرف التجار وبه يفتى فليحفظ

والفتوى على ان لايملك كما فى الهداية وفى الغاية ان الوكيل بتقاضى الدين يملك القبض اتفاقا فى جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لايملك لفساد الزمان انتهى وفى الواقعات ليس له ان يقبض الدين فى زماننا وهو اختيار مشايخ بلخ وبه اخذ ابو الليث اه فعلى هذا ظهر عدم فهم ماقيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاجماع لانه لافائدة للتقاضى بدون القبض فيلزم التأمل فى قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح فى سائر الكتب لان ماقاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى على انه لايملك لفساد الزمان فلاخلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما فى السراجية الوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض فى ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك فى بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين توكيلا بالقبض والافلا تدبر وفى التنوير ورسول القاضى يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لايملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه ﴿وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض﴾ عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ وهو قول الائمة وهو رواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلايحصل الرضى من الموكل وله انه وكله بأخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لايتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بأمثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا فى حق التمليك ولاذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل اوابراءه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لايكون له الخصومة اتفاقا وفى التنوير امره بقبض دينه وان لايقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللآمر الرجوع على الغريم بكله ولولم تكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلاسبيل للمقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل ﴿وللوكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا﴾ حتى لواقام المشترى البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة ﴿وكذا الوكيل بالرجوع فى الهبة﴾ اى له الخصومة حتى لواقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل و يبطل الرجوع ﴿او بالقسمة﴾ يعنى للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل ﴿او بالرد بالعيب﴾ على البايع حتى اذا اقام البايع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل ﴿وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته﴾ يعنى له الخصومة واما قبل مباشرته

(وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عنده (خلافا لهما) والخلاف فيمن وكله الداين اما من وكله القاضى بقبض دين الغائب فلايملكها اتفاقا اى لايجبر عليها يعنى مالم يغب موكله واذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما فى الشرنبلالية عن رهن الدرر (وللوكيل بأخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع فى الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) لاقبلها

الشراء لايكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيهـا فيكون خصما فيهـا ﴿ وليس للوكيل بقبض العين الخصومة ﴾ بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشـبه الرسـول ثم فرعه بقوله ﴿ فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل ﴾ عنه ﴿ ولايثبت البيع فيلزم ﴾ على ذى اليد ﴿ اعادة البينة اذا حضر الموكل ﴾ اومن يقوم مقامه لان البينة قامت على من لايكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامهـا على من ليس بخصم فلم يعتبره وجه الاستحسـان ان الوكيل خصم فى حق قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فتقتصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم ﴿ كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجـة او العبد ﴾ يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق اواقام العبد البينة على العتاق على الوكيـل بنقلهما الى موضع تقبل هـذه البينة استحسانا فى قصر يد الوكـيل عنهمـا حتى يحضر الخصم منكرا ﴿ ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا ﴾ اى المرأة والعبد ﴿ عليهمـا ﴾ اى على الطـلاق والعتاق ﴿ بلا حضور الموكل ﴾ لمـا مر انهما اقاما حجـة على وكيل غير خصم ولذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخـلاف قصر اليد ﴿ واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القـاضى ﴾ بغير الحدود والقصاص ﴿ صحيح ﴾ سـواء كان وكيلا من قبل المدعى فاقر بالقبض اومن قبل المدعى عليـه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيـل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار وفى الصغرى لواستثنى الاقرار بحضرة الطـالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح كما فى القهستانى وفى البزازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا ايضا ﴿ لا عند غير القاضى ﴾ اى ان كان اقراره عند غير القـاضى فشهد به الشـاهدان عند القاضى فانه غير صحيح استحسـانا عند الطرفين ﴿ خـلافا لابى يوسف ﴾ اى يصح عند غير القاضى عنده لان الموكل اقام مقام الوكيل نفسـه مطلقـا وهو يقتضى ان يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى وكذا وكيله * وعند زفر والشافعى وهو قول ابى يوسف اولا لايصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منـازعة والاقرار يضادها لانه مسـالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده * وجه الاستحسان ان التوكيـل صحيح فيدخل تحته مايمكنه الموكل وهو الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القـاضى لكونه جواب الخصم وهولايكون معتبرا الا فى مجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضى

(وليس للوكيل بقبض العين الخصومـة) اتفـاقا لانه كالرسول وكوكيل الصلح ولا يملكها وكيل الملازمة (فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل) اى وقف الامر حتى يحضر الغـائب ويعيد البينة فلذا قال (ولا يثبت البيع فيلزم اعادة البينة اذا حضر الموكل) وهذا استحسان لانه خصم فى قصر يده (كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة) من مكان الى مكان (او) نقل (العبد ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا عليهما بلا حضور الموكل) اى فتقبل فى قصريده فقط استحسانا (واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى صحيح لا عند غير القاضى) استحسانا (خلافا لابى يوسف) فانه يصح عنده قلنا الخصومة يراد بها الجواب ولو اقرارا عملا بعموم المجاز وان انعزل باقراره ولذا قال

الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذ لا يكون وكيلا ﴿ لكن لو برهن عليه ﴾ اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقيبه لكان انسب تدبر ﴿ انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال ﴾ اى لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه زعم انه مبطل فى دعواه ﴿ كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لا يصح ﴾ اقرارهما ﴿ ولا يدفع اليه ﴾ اى الى الاب او الوصى ﴿ المال ﴾ يعنى اذا ادعى الاب او الوصى شيأ للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصى آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ﴿ ولا ﴾ يصح ﴿ توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه ﴾ كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فتنعدم بانعدام لازمه كما فى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليراجع وفى التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت ﴿ ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه ﴾ لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ﴿ فان صدقه صاحب الدين ﴾ فبها اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل فى دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود ﴿ والا ﴾ اى وان لم يصدقه ﴿ امر ﴾ اى امر الغريم ﴿ بالدفع اليه ﴾ اى الى صاحب الدين ﴿ ايضا ﴾ اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه ﴿ ورجع ﴾ الغريم ﴿ به ﴾ اى بما دفعه ﴿ على الوكيل ان لم يهلك فى يده ﴾ اى رجع الغريم به ان كان ما دفعه اليه باقيا فى يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ﴿ وان هلك ﴾ اى المقبوض فى يد الوكيل ﴿ لا ﴾ اى لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضمينا او لانه مظلوم فى اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره ﴿ الا ان كان قد ضمنه

(عند)

(لكن لو برهن عليه انه اقر فى مجلس القضاء خرج عن الوكالة و) اذا لم يصح اقراره فى غير مجلس القاضى (لا يدفع اليه المال) للتناقض وصار (كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال) لان ولايتهما نظرية ولا نظر فى الاقرار على الصغير (ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه) لانعدام الركن وهو العمل للغير (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين) فبها (والا امر بالدفع اليه ايضا) لانكار الوكالة (ورجع به على الوكيل ان لم يهلك فى يده وان هلك لا) يرجع عليه عملا بتصديقه (الا ان كان قد ضمنه

عند دفعه ﴾ فحينئذ يرجع على الوكيل بمثل مادفعه قيل روى ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذمنى ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا ضامن و بعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بأن قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فانى ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال قبضه الداين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لابمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة فى يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لاتجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لارجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك لوقال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين كما فى التنوير ﴿ اودفع اليه على ادعائه ﴾ حال كونه ﴿ غير مصدق وكالته ﴾ سواء كان مكذبا اوساكتا فانه يرجع عليه لانه انمادفعه له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وفى التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه اودفعه لموكله صدق بحلفه وفى الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب ﴿ ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لايؤمر بالدفع اليه ﴾ لان تصديقه اقرار بمال الغير او لانه مأمور بالحفظ لابالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لايؤمر بالدفع اليه بالاولى وفى المنح تفصيل فليراجع ﴿ وكذا ﴾ اى مثل ماذكر من الحكم ﴿ لو صدقه فى دعوى شرائها من المالك ﴾ يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه مادام حيا كان اقرار بملك الغير لانه من اهله فلايصدقان فى دعوى البيع عليه ﴿ ولو صدقه فى ان المالك مات وتركها ﴾ اى الوديعة ﴿ ميراثا له امر بالدفع اليه ﴾ اذا لم يكن على الميت دين مستغرق فلو انكر موته اوقال لاادرى لايؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت فى اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تكرارا تدبر ﴿ ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له ﴾ اى للمديون على استيفاء الداين ﴿ امر بدفعه اليه ﴾ اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلايؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء للرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين و بالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين و كما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط فى بعض الحدود فانه لايقبل لان جوابه تسليم للحدود كما فى المنح ﴿ ولا يستحلفه ﴾ اى الوكيل ﴿ انه مايعلم استيفاء موكله ﴾ الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لايجرى عليه الحلف خلافا لزفر ﴿ بل يتبع ﴾ الغريم بعد مادفع المال الى الوكيل ﴿ رب الدين

عند دفعه) لقدر مايأخذه الداين ثانيا لامااخذه الوكيل لانه امانة وضمان الامانات باطل ذكره الزيلعى وغيره (و) كان (دفع اليه على) مجرد (ادعائه) الوكالة (غير مصدق وكالته) وهذا يعم صورتى السكوت والتكذيب وكذا لو قال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين فهذه اسباب الرجوع عند الهلاك (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لايؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا المامر (وكذا) الحكم (لو صدقه فى دعوى شرائها من المالك) لانه اقرار على الغير (ولو صدقه فى ان المالك مات وتركها) اى الامانة كالوديعة (ميراثا له) اووصية (امر بالدفع اليه) عملا باتفاقهما وهذا اذا لم يكن على الميت دين مستغرق ولو انكر موته اوقال لاادرى لم يؤمر الا ببينة (ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له امر بدفعه) ولو عقارا (اليه) اى الوكيل لان جوابه تسليم مالم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل ولذا قال (ولا يستحلفه انه مايعلم استيفاء موكله) لانه نائب والنيابة لاتجرى فى الايمان خلافا لزفر (بل يتبع رب الدين

(ويستحلفه انه مااستوفى) رعاية لجانبه (ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به) اى بالعيب (لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى) والفرق ان القضاء هنا فسخ فلا يقبل النقض بخلاف مامر خلافا لهما (ومن دفع اليه آخر عشرة ينفقها على اهله) مثلا (فانفق عليهم عشرة من عنده) حال قيامها ولم يضف العقد الى غيرها (فهى بها) قصاصا استحسانا لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وقيدنا بحال قيامها ﴿٢٤٦﴾ الى آخره لانها لو كانت وقت انفاقه مستهلكة اواضاف العقد الى عشرة نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة كما فى البزازية وغيرها نعم فى المنتقى لوامره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على مديونه جاز استحسانا ﴿فروع﴾ وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهدانه قرض عليه اوانه يرجع كما فى التنوير لان قول الوصى انما يقبل فى الانفاق لافى الرجوع الا بالاشهاد كما فى البزازية ﴿قلت﴾ لكن فى القنية والخلاصة والخانية له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وفى المجتبى لوشرى لطفله ثوبا اوطعاما واشهدانه يرجع رجع لوله مال والا لا لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لوشرى له دارا اوعبدا يرجع سواء كان له مال اولا وان لم يشهد لايرجع كذا عن ابى يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى والله اعلم

﴿باب عزل الوكيل﴾

الوكالة من العقود الغير اللازمة كالعارية فلا يدخلهما خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم (اشارة) فلذا قال (للموكل عزل وكيله) متى شاء (الا اذا تعلق به حق الغير) وعلم الوكيل بالوكالة والا فله عزله بكل حال كما فى الشرنبلالية (كوكيل الخصومة بطلب الخصم) اوكانت فى ضمن النكاح اوالرهن اوبيع الوفاء اوجعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج

ويستحلفه﴾ اى رب الدين ﴿انه مااستوفى﴾ فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ماقبض ﴿ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به﴾ اى بالعيب ﴿لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى﴾ والفرق بين هذه وماتقدم من مسئلة الداين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ماقبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عن نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين وفى المنح فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب فى هذه المسئلة لحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح ﴿ومن دفع اليه﴾ رجل ﴿آخر عشرة﴾ دراهم ﴿ينفقها على اهله فانفق عليهم﴾ اى على اهله ﴿عشرة﴾ اخرى ﴿من عنده فهى بها﴾ اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك * قيل هذا استحسان وفى القياس وهو قول الائمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما فى الاصلاح وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال فى النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها اويطلق لكن ينوى تلك العشرة اما اذا كانت مستهلكة اواضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة * وفى التنوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع فى الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع

﴿باب عزل الوكيل﴾

وجه تأخيره ظاهر ﴿للموكل عزل وكيله﴾ عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله ﴿الا اذا تعلق به﴾ اى بالتوكيل ﴿حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم﴾ فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن ومال الوقف وفيه

اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما فى القهستانى والى انه بطل تعليق العزل بالشرط ﴿ ويتوقف انعزاله ﴾ اى انعزال الوكيل ﴿ على علمه ﴾ اى علم الوكيل ثم فرعه بقوله ﴿ فتصرفه ﴾ اى تصرف الوكيل ﴿ قبله ﴾ اى قبل العلم بانعزاله ﴿ صحيح ﴾ لان فى انعزاله بغير علم اضرارا به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لايجوز بدون علم الموكل وعند الائمة الثلاثة ينعزل الوكيل بلا علم منه الا فى قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لايكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا اوغير عدل حرا اوعبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولى بالعزل فلابد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وفى الدرر قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فحينئذ ينعزل لان مالا يكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كما فى التبيين وفى التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ ﴿ وتبطل الوكالة بموت الموكل ﴾ هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لو مات لحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل فى رواية ولوصى القاضى فى اخرى كما فى القهستانى ففيه فائدة ﴿ وجنونه ﴾ اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل ﴿ مطبقا ﴾ اى مستوعبا ﴿ وحده ﴾ اى حد المطبق ﴿ شهر عند ابى يوسف ﴾ وكذا عند الامام فى قول وعليه الفتوى كما فى المضمرات ﴿ وحول عند محمد ﴾ وكذا عند الامام فى قول ﴿ وهو المختار ﴾ لانه يسقط به جميع العادات حتى الزكاة فقدر به احتياطا ﴿ و تبطل ﴿ بلحاقه ﴾ اى لحاق الموكل ﴿ بدار الحرب مرتدا ﴾ عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة ﴿ خلافا لهما ﴾ فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما

(ويتوقف انعزاله) القصدى (على علمه فتصرفه قبله صحيح) كما للوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كما فى الزيلعى والاشباه لكن فى فروقها يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصى بعد القبول وفيه ما فيه (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وحده شهر عند ابى يوسف وحول عند محمد وهو المختار) وصححه فى الدرر والغرر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن التجنيس والغاية وغيرهما المختار شهر وفيها عن المضمرات وبه يفتى وكذا فى القهستانى ونقل الباقانى عن قاضيخان من فصل فيما يقضى بالمجتهدات انه قول ابى حنيفة وان عليه الفتوى انتهى فليحفظ (و) تبطل (بلحوقه بدار الحرب مرتدا) عنده (خلافا لهما) فان حكم بلحاقه تبطل عندهم فلو عاد مسلما ولم يحكم بلحاقه عادت عندهم وان حكم به ثم عاد تعود عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى عن الكرمانى ونحوه فى البرجندى لكن فى المنح عن البحر انها لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته فتأمل وهذا كله فى الوكالة الغير اللازمة اما اللازمة فلا تبطل بهذه العوارض كما فى المنح وغيرها

ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى وفى المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع ﴿ وكذا ﴾ تبطل وكالته ﴿ بعجز موكله ﴾ حال كون الموكل ﴿ مكاتبا ﴾ اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة كل وكيله لانه وقع تصرفه فى مال الغير بلا امره ﴿ وحجره ﴾ اى حجر الموكل حال كونه عبدا ﴿ مأذونا ﴾ ولافرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمى فلايتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله وفى القهستانى وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لا لما ظن ان فى مابعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بأن المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضى او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر كما فى النهاية ﴿ و ﴾ تبطل الوكالة فى حق من لم يوكل كل صريحا من الشريكين بسبب ﴿ افتراق ﴾ هذين ﴿ الشريكين ﴾ عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولايتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقى واطلاقه شامل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف فى المال فلو افترقا انعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وتمامه فى البحر فليطالع ﴿ وتصرف ﴾ هو بالجراى وكذا تبطل الوكالة بتصرف ﴿ الموكل فيما وكل به ﴾ تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته اوتزويج امرأة اوشراء شئ اوطلاق اوخلع اوبيع عبد فاعتق اوكاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لوفعل واحدا منها بنفسه لعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما فى الدرر وفى المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما يكون فسخا لاتعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شى ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة

(وكذا) تبطل (بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين) ولافرق هنا بين علم الوكيل وعدمه لانه عزل حكمى كما اشرنا اليه ويأتى (و) كذا ينعزل بلاعزل بنهاية الشئ الموكل فيه بأن (تصرف الموكل) بنفسه (فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل عنه سواء علم به اولا كالبيع والاعتاق ولولا يعجز عنه كما اذا اذن للعبد فى التجارة او رهنه او آجره اوطلقها واحدة والعدة باقية فلاينعزل وتعود الوكالة اذا عاد اليه قديم ملكه اوبقى اثره ولو باع الموكل بالبيع والوكيل معا فهو بينهما عند ابى يوسف وللمشترى من الموكل عند محمد لانه باع ملكه فهو اولى كما فى القهستانى عن الاختيار وغيره وقد قدمناه وفى الخلاصة لو وكله بشراء حنطة بعينها فجعلت دقيقا اوسويقا خرج من الوكالة ولو وكله الى عشرة ايام هل تنتهى بمضى العشرة روايتان والاصح لا فليحفظ

(و) اعلم انه (لايشترط فى الموت) اى موت الموكل (ومابعده) من الجنون واللحوق والعجز والحجر والافتراق وتصرف الموكل (علم الوكيل) لانه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقى كما فى القهستانى عن الجواهر وغيرها ﴿قلت﴾ والحاصل كما حررته فى شرح التنوير ان الوكالة

لاتبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لاتبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية فتخصيص صدر الشريعة وغيره كالبرجندى والاطلاق الدرر لايخلو عن نظر فتدبر

﴿ كتاب الدعوى ﴾

مناسبتها للوكالة بالخصومة ظاهرة (هى) لغة واحد الدعاء وهى بفتح الواو وكسرها غير منونة لان الفها للتأنيث اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اى طلبه لاخذ العين اوالدين فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به غلط كما فى المغرب والكافى وغيرهما وفى النهاية وغيرها انها لغة اضافة الشئ الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا وخصها الفقهاء بحال المنازعة وقد اختلفت عباراتهم فى حدها واختار المصنف تبعا للوقاية وغيرها انها شرعا (اخبار) اى عند القاضى اوالمحكم فانه شرط كما فى الاختيار (بحق) معلوم فانه شرط وفى شمول دعوى المنفعة خفاء والاطلاق فى الموضعين لايخلو عن شئ ذكره القهستانى (له) حقيقة او حكما ليم الوكيل والوصى والولى وكذا يراد بالحق فى التعريف مايم الوجودى والعدمى ليم دعوى دفع التعرض اذ الصحيح سماعها بخلاف دعوى النزاع (على غيره) اى بحضوره والافلا تسمى دعوى ولما كان مدار الباب على المدعى والمدعى عليه فسرهما مع الاشارة الى الحكم فقال

ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته وفى البزازية لو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقى اثر ملكه كما لو طلق امرأته وهى فى العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثانى فى العدة وهى اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن فى قوله او بقى شيآن الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف للعود ولاعود فى صورة بقاء الاثر والثانى انه يلزم التكرار بما سبق من قوله وبتصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهو فى العدة الى آخره تدبر ﴿ ولايشترط فى الموت ومابعده ﴾ من الجنون واللحاق فى دار الحرب والعجز وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به ﴿ علم الوكيل ﴾ لما مر ان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمى كما فى اكثر المعتبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان فى الكافى مسئلة تدل على اشتراط العلم فى العزل الحكمى ايضا وتمامه فيه فليطالع

﴿ كتاب الدعوى ﴾

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هى واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفى الكافى يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلاينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لاغير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس بالفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة ﴿هى﴾ اى الدعوى فى اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسالمة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لى ومنه دعوة الولد وفى الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لاغير كما فى المبسوط وقيل هى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع مااختاره المصنف تبعا للوقاية بقوله ﴿اخبار﴾ عند القاضى او الحكم فانه شرط كما فى الكافى وغيره ﴿ بحق ﴾ معلوم فانه شرط ﴿له﴾ اى للمخبر ﴿على غيره﴾ اى على غير المخبر الحاضر لما فى التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم

(المدعى) شرعا (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قبضت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه

الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا كان لليتيم حق على آخر حيث يجبره القاضى على الخصومة نظرا لليتيم زاد الباقانى فى الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على الحدود ولو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد وبه يفتى كما فى البزازية اى ولو القضاة فى المذاهب الاربعة واحدهم من اهل العسكر كما فى المنح عن البحر ثم ذكر ان هذا لو كيل فى محلة فلو الولاية لقاضيين فاكثر على مصر واحد على السواء اعتبر المدعى ﴿قلت﴾ ورأيت بخطه على هامش البزازية انه اذا كانت المذاهب الاربعة فى مجلس واحد فلا ينبغى ان يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق انتهى وافتى بعض موالى الروم بانه ان انضم اليه احتمال ظلمه فللمدعى عليهم والله الموفق * وركنها اضافة الحق لنفسه اولمن ناب منابه واهلها العاقل المميز وشرطها مجلس القضاء وحضور خصمه ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة وحكمها وجوب الجواب على الخصم وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات

ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى مايستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا الطلاق المصنف لا يخلو عن شئ كما فى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذا فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولئلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل ﴿والمدعى﴾ شرعا ﴿من لا يجبر﴾ اى لا يكره ﴿على﴾ هذه ﴿الخصومة﴾ اى المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما من وجه آخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها ﴿والمدعى عليه من يجبر﴾ على هذه الخصومة والجواب لكونه منكرا معنى ولو مدعيا صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه وهو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ماذكر فى هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف المذكور كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه الصلاة والسلام وقيل المدعى من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلا حجة اذ بقوله هو لى يكون له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل (معنى)

(ولاتصح الدعوى) مفاده ان الدعوى كما تكون صحيحة تكون فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة بخلاف ذلك وهى تفسد بشيئين بأن لاتكون ملزمة لشئ على الخصم اذاثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله وثانيهما ان يكون المدعى مجهولا فى نفسه كما فى الكفاية والكافى وغيرهما (الا بذكر شئ) معين (علم جنسه وقدره) قيل ووزنه ووصفه ونوعه وسببه كبيع اوقرض ومفاده انه لوكتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم يسمع ذكره القهستانى (فان كان) المدعى (دينا ذكر انه يطالبه به) لانه حقه (وان كان) المدعى عينا فان (نقلياذكرانهافى يدالمدعى عليه) اى فى تصرفه فلايختص بيان الجنس والقدر بالدين (بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا اومحبوسافى يده بالثمن وهذا فى المنقول بلا خلاف واختلف فى العقار والمختار عندكثير انه يقوله فى العقار ايضا ذكره القهستانى ونقله البرجندى عن العمادية قال وعلى هذه الرواية فلايحتاج الى الفارق انتهى على ان تصريحهم به فى المنقول لاينفى الحكم عماعداه كمافى الشرنبلالية نعم ظاهره انهم لو شهدوا انه ملك المدعى بلا ذكر انه فى يده بغير حق لم يقبل والاصح انه يقبل كما فى خزانة المفتيين واقره القهستانى (و) ذكر (انه يطالبه بها) لانه حقه (ولابد من احضارها ان امكن) وعلى الغريم احضارها (ليشار اليها عند الدعوى و) عند (الشهادة او الحلف وان تعذر) احضارها بان كان لحملها مؤنة وان قلت

معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار للمعانى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ ﴿ ولاتصح الدعوى الا بذكر شئ ﴾ اى قول دين او عين ﴿ علم جنسه ﴾ اى جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها ﴿ وقدره ﴾ مثل كذا وكذا درهما او دينارا اوكرا * قيل لابد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد او ردى فى دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجئ وفيه اشارة الى انه لوكتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لاتسمع كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب فكتب فتسمع كما فى الخزانة ﴿ فان كان ﴾ المدعى ﴿ دينا ﴾ اى حقا فى الذمة ﴿ ذكر ﴾ المدعى ﴿ انه يطالبه به ﴾ اى ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع ﴿ وان كان ﴾ المدعى عينا ﴿ نقليا ﴾ اى منقولا ﴿ ذكر ﴾ المدعى ﴿ انها ﴾ اى العين ﴿ فى يد المدعى عليه بغير حق ﴾ دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن فى يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشتمل العقار ايضا فلا ادرى ماوجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفى حاشية يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع ﴿ وانه ﴾ اى المدعى ﴿ يطالبه ﴾ اى المدعى عليه ﴿ بها ﴾ اى بالعين ﴿ ولابد من احضارها ﴾ اى يكلف احضار العين المنقولة ﴿ ان امكن ﴾ الاحضار ﴿ ليشار اليها ﴾ اى الى العين ﴿ عند الدعوى و ﴾ عند ﴿ الشهادة او الحلف ﴾ لان الاعلام بأقصى مايمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما فى البحر وغيره لكن على رواية والافقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغنى عنه تدبر وفى المجتبى معزيا الى الاسبيجابى فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولوشرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ماذكر لانها اذا كانت غائبة لايشترط احضارها والقيمة كافية كما فى البحر ﴿ وان تعذر ﴾ اى تعذر احضار المنقولات بان كانت

هالكة اوغائبة ﴿ يذكر قيمتها ﴾ ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لايعرف الابالوصف والقيمة قال ابوالليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة اوالانوثة فى الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلابد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لوقال غصب منى عينا كذا ولاادرى انه هالك اوقائم ولاادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لايعرف قيمة ماله فلوكلف بيان القيمة لتضرر به كما فى الكافى فان عجز عن ردها كان القول فى مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلا يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفى التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما فى الجامع وفى التنوير وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حمل اولا وفى الغصب ان كان حمل ومؤنة فلابد من بيان موضع الغصب والا لاوفى دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجود ﴿ وفى العقار لايحتاج الى قوله بغير حق ﴾ كما يحتاج اليه فى المنقول ولكن يذكر ان العقار فى يده لان المدعى عليه لايكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلابد من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا فى حاشيته ويؤيد ما فى القهستانى من قوله ويزيده فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ فى الفتوى كما سيأتى تتبع ﴿ ولا تثبت اليد ﴾ اى يد المدعى عليه ﴿ فيه ﴾ اى فى العقار ﴿ بتصادقهما ﴾ اى لاتثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه فى يده ﴿ بل ﴾ تثبت اليد فيه ﴿ ببينة ﴾ بأن يشهد الشهود انهم عاينوا فى يده حتى لوقالوا اسمعنا ذلك لم تقبل ﴿ او بعلم القاضى ﴾ انه فى يده لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلاحاجة الى البينة ولاالى العلم بل تثبت بتصادقهما ﴿ فى الصحيح ﴾ احتراز عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلاحاجة الى البينة ولا الى العلم وفى البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لاتقبل لانه ان لم يثبت انه فى يده بغيره لايمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول لافى العقار حتى يقولوا انه

(يذكر) المدعى (قيمتها) فلو لم تذكرها لم تصح الدعوى اتفاقا وللقاضى ان يحضر بنفسه او يبعث امينا ليشار اليها والا اكتفى بذكر القيمة لانها مثلها معنى وهذا اذا اراد اخذ عينها او مثلها فى المثلى اما لواراد اخذ قيمتها فى القيمى اكتفى بذكر القيمة ويكفى الاجمال ايضا ولا يحتاج لذكرها فى دعوى الغصب هو الصحيح فيحلف خصمه (وفى) دعوى (العقار لايحتاج الى قوله بغير حق) وقد قدمناه (ولا تثبت اليد فيه بتصادقهما بل ببينة او بعلم القاضى فى الصحيح) فلذا استغنى عن زيادة بغير حق فتأمل

في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفي المنح وليس ماذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العقار اما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد ﴿ ولا بد فيه ﴾ اي في العقار ﴿ من ذكر البلد والمحلة ﴾ وفي الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم ﴿ و ﴾ لا بد من ذكر ﴿ الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها ﴾ اي اصحاب الحدود و ﴿ ونسبتهم الى الجد ﴾ ليتميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا ﴿ وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره ﴾ لحصول المقصود به ﴿ فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح ﴾ وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابي يوسف يكتفي الاثنان وقيل الواحد ﴿ وان ذكره ﴾ اي الحد الرابع ﴿ وغلط فيه ﴾ اي في الحد الرابع ﴿ لا ﴾ يصح لانه يختلف المدعي ولا كذلك بتركه وفي المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه * اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته وتمامه فيه فليطالع ﴿ واذا صحت ﴾ اي اذا جازت وقامت دعوى المدعي برعاية ما سبق ﴿ سأل القاضي الخصم ﴾ اي المدعى عليه ﴿ عنها ﴾ اي عن دعواه ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول ﴿ فان اقر ﴾ اي الخصم ﴿ حكم عليه ﴾ اي على الخصم ان يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال في الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم ﴿ وان انكر ﴾ الخصم انكارا صريحا او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما في القهستاني لكن قال السرخسي وعند ابي يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وتمامه فيه فليراجع ﴿ سأل ﴾ القاضي ﴿ المدعي البينة ﴾ في دعواه ﴿ فان اقامها ﴾ اي ان اقام المدعي البينة يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي فيعلة من البيان او البين اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما ﴿ والا ﴾ اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها ﴿ حلف ﴾ اي حلف القاضي ﴿ الخصم ﴾

(ولا بد فيه) ايضا من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة في الدعوى) لانه يعرف بها (و) في (الشهادة و) لا بد ايضا من ذكر (اسماء اصحابها ونسبتهم الى الجد وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره) لحصول المقصود به واكتفيا بشهرة الدار ايضا (فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيها) لا يصح لان المدعي يختلف به ولا يختلف بتركه ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد كما في الفصولين وفي القاعدية انما يشترط ذكرها اذا انكر المدعى عليه واما اذا اقر بعد الدعوى فالقاضي يأمره بالتسليم اليه لان الجهالة لا تضر بالاقرار (واذا صحت) الدعوى (سأل القاضي الخصم عنها فان اقر حكم عليه) باقراره لانه حجة بنفسه (وان انكر سأل المدعي البينة فان أقامها) فيها (والا حلف الخصم

ان طلبه خصمه) لانه حقه (فان حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة) فتسمع البينة بعد يمين الخصم على ماهو

الصواب ﴿قلت﴾ ولا يظهر بها كذب المنكر على الصواب ايضا حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعى وغيره واشار الى انه انما يترتب التحليف على صحة الدعوى فيحلف فيما لا يشترط فيه الدعوى من حق الله كطلاق ووقف وتمامه فى العمادية ﴿قلت﴾ ومفاده اشتراط صحة الدعوى لليمين فليحفظ والى انه لو حلفه المدعى لم يعتبر وان كان فى مجلس القاضى فيحلفه القاضى ثانيا وكذا لو حلفه القاضى قبل طلبه حلفه ثانيا بطلبه وهذا عند الطرفين وكذا عند ابى يوسف الا فى مسائل منها تحليف الشفيع انه ما ابطل شفعته وتمامه فى العمادية ﴿قلت﴾ وينبغى ان يستثنى من كان له دين على الميت فانه يحلف قبل طلب الوصى والوارث بالاجماع انه لم يستوف دينه من الميت بوجه كما فى الخلاصة وغيرها واقره القهستانى وغيره (وان نكل مرة اوسكت بلا آفة) من خرس اوطرش فانه نكول حكما (فقضى بالنكول صح) ونفذ قضاؤه هو الصحيح فلو قال بعد القضاء انا احلف لم يلتفت اليه (وعرض) القاضى (اليمين ثلاثا) من المرات (ثم القضاء) عليه بدعوى المدعى (احوط) وقيل واجب حتى لو قضى بعد العرض مرة لم يصح واليه ذهب الحاكم كما فى قضاء المنية ذكره القهستانى ﴿الثلاثة﴾

وهو المدعى عليه ﴿ ان طلبه خصمه ﴾ اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى «ألك بينة» فقال لا «وقال فلك يمينه» فقال يحلف ولا يبالى «فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه» فصار اليمين حقا لاضافته اليه بلام التمليك قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس تحليف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين فى جميع الدعاوى وكذا عند ابى يوسف الا فى مسائل * فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله مارضيت بالعيب * والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك * والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ماخلف لك زوجك شيأ ولا اعطاك النفقة * والمستحق يحلف بالله مابعت * واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث ﴿ فان حلف ﴾ المدعى عليه ﴿ انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة ﴾ اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام «اليمين الفاجرة احق» ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة فى البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كما فى الدرر وغيره ﴿ وان نكل ﴾ عن اليمين ﴿ مرة ﴾ اى قال لا احلف ﴿ اوسكت بلا آفة ﴾ من خرس اوطرش اوغيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما فى السراج ﴿ فقضى ﴾ اى قضى القاضى له عليه بالمال ﴿ بالنكول ﴾ اى بسبب الامتناع عنه ﴿ صح ﴾ ذلك القضاء لان النكول دل كونه باذلا اومقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله ﴿ وعرض اليمين ﴾ عليه ﴿ ثلاثا ﴾ بأن يقول له فى كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ﴿ ثم القضاء ﴾ على تقدير نكوله ﴿ احوط ﴾ لما فيه من المبالغة فى الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيأ كما فى التبيين وفى المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما اويومين اوثلاثة فلا بأس وهو قول الائمة

الثلاثة وفى المنح ولم أر فيه ترجيحا وفى البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى ﴿ ولا ترد يمين على مدع ﴾ اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف قضى له والا لا ﴿ ولا يقضى بشاهد ويمين ﴾ وقال الشافعى لو اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم «البينة للمدعى واليمين على من انكر» وهذا الحديث مشهور كائن كالمتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوى واول من قضى به معاوية رضى الله عنه ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضى به لاينفذ ﴿ ولا يحلف فى نكاح ﴾ اى نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الآخر وهو منكر ﴿ ورجعة ﴾ بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها فى العدة والآخر ينكرها فان ادعى الرجعة فى العدة يثبت بقوله فى الحال كما فى القهستانى ﴿ وفئ وايلاء ﴾ كذا فى نسخة المصنف لكن الاولى كما فى سائر المتون وفئ ايلاء بدون الواو اى فى الرجوع فى مدة الايلاء بأن يدعى احدهما على الآخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته والآخر منكر وفى القهستانى فان اختلفوا قبل المدة ثبت الفئ بقوله ﴿ واستيلاد ﴾ اى طلب ولد بأن يدعى احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما فى قاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم تدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما فى القهستانى ﴿ ورق ﴾ بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه او ادعى المجهول انه سيده وانكر الآخر ﴿ ونسب ﴾ بأن ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر ﴿ وولاء ﴾ سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لايجرى فى هذه الامور ﴿ وعندهما ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ يحلف ﴾ لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق فى انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا والاقرار يجرى فى هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول ﴿ وبه ﴾ اى بقول الامامين ﴿ يفتى ﴾

ولو قال لا اقر ولا انكر لايستحلف بل يحبس ليقر او ينكر كما فى التنوير ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل وكذا لو اصطلحا ﴿ ٢٥٥ ﴾ على ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن للمال وحلف لان فيه تغيير الشرع ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة الدعوى لصحة الصلح ومر فى باب الاستحقاق خلافه وسيجئ فى بابه فتنبه (ولا ترد يمين على مدع ولا يقضى بشاهد ويمين) للحديث المشهور الكائن كالمتواتر * البينة على المدعى واليمين على من انكر * خلافا للشافعى فيهما (ولا يحلف) المنكر عنده خلافا لهما (فى) سبعة امور صورة واكثر من عشرين معنى ذكره القهستانى ﴿ قلت ﴾ وقد كتبت فى كتاب الشركة انه لا تحليف فى نيف وستين مسئلة وحررتها ثمة بلا مزيد عليه فان شئته فارجع اليه (نكاح) انكره هو او هى (ورجعة) جحدها هو او هى بعد عدة (وفئ وايلاء) انكره احدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولايتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بان ادعى على مجهول النسب انه قنه او ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى او الاسفل (وعندهما يحلف) ومبنى الخلاف ان النكول عنده بذل وعندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى فيقول بالله ما بينكما نكاح قائم (وبه يفتى) لعموم البلوى كما فى الاختيار وغيره

كما فى قاضيخـان وهو اختيار فخر الاسـلام على البزدوى معللا بعموم البلوى وفى النهـاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القـاضى بقولهما وان مظلوما بقوله ﴿ ولا ﴾ يستحلف ﴿ فى حد ﴾ اتفاقا هو خالص حق الله تعالى كحد الزناء والشرب والسرقة او غالب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزناء فانكر لم يحلف الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزناء وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبـد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزناء ذكره الزيلعى وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى ﴿ و ﴾ لا فى ﴿ لعان ﴾ ايضـا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجهـا انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقـام حد الزناء فى جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذى هو اقرار مع شبهة ﴿ والسارق يحلف ﴾ بالاتفاق عند ارادة اخذ المـال ويقول فيه بالله ماله عليك هذا المـال وعن محمد ان القـاضى يقول للمدعى ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول فى جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال اريد المال يقـول له دع دعوى السرقة وادع المـال ﴿ فان نكل ﴾ عن الحلف ﴿ ضمن ﴾ المـال ﴿ ولا يقطع ﴾ لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل فى الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمـال تقبل فى المال دون القطع ﴿ ويحلف الزوج ان ادعت ﴾ الزوجة ﴿ طلاقا ﴾ بلا بينة لها عليه ﴿ قبل الدخول اجماعا ﴾ لان مقصودها المـال والاستحلاف يجرى فى المـال بالاجمـاع ﴿ فان نكل ضمن ﴾ الزوج ﴿ نصف المهر ﴾ وانما وضع المسئلة فى الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذى يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذى يلزم منه نصف المهر مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف فى الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده اولى ﴿ وكذا ﴾ يحلف ﴿ فى النكاح ان ادعت ﴾ المرأة ﴿ مهرها ﴾ وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح ﴿ وفى النسب ﴾ اى يحلف فى دعوى النسب ﴿ ان ادعى حقا كارث ونفقة ﴾ بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح الاقرار به وان كان سببا يصح الاقرار به فعلى الخلاف ﴿ وغيرهمـا ﴾

(كالحجر)

وفى النهاية قال المتاخرون ان المدعى متعنتا فبقولهما ومظلوما فبقـوله واقره القهستانى والبرجندى (ولا) يحلف عندهم جميعا (فى حد) خالص لله كزناء وشرب وسرقة او مغلب حقه تعالى كحد قذف (و) كذا فى (لعان) لانه كالحد يندرئ بالشبهة الا اذا تضمن شئ من هذه المذكورات حقا للعبد فيحلف عندهم كمهر ونفقة وارث وكان علق عتق عبده بزناء فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزناء واشار لباقى المستثنيات فقال (والسارق يحلف) اجماعا لاجل المال (فان نكل ضمن ولا يقطع) لان المال يثبت بالنكول الذى فيه شبهة بخـلاف القطع (ويحلف الزوج) المنكر (ان ادعت طلاقا قبل الدخول اجماعا) لما ذكرنا (فان نكل ضمن نصف المهر وكذا) يحلف الزوج (فى النكاح ان ادعت مهرها) او نفقتها (و) يحلف المنكر (فى النسب ان ادعى حقـا كارث ونفقة وغيرهما) كحجر فى لقيط انه اخوها وانه اولى بحضانتها وامتناع رجوع فى هبة لانه اخوه فانكر الواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع دون الاخوة

كالحجر بأن كان صبى فى يد رجل التقطه وهو لايعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبى الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بأن ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه اواراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على مايدعى بالاجماع ﴿ وفى القصاص ﴾ اى يحلف جاحد القود فى النفس والاطراف بالاتفاق ﴿ فان نكل فى ﴾ دعوى ﴿ النفس ﴾ لم يقتص منه بل ﴿ حبس حتى يقر ﴾ فيقتص منه ﴿ او يحلف ﴾ فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا ﴿ و ﴾ ان نكل ﴿ فيما دونها ﴾ اى النفس ﴿ يقتص ﴾ منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس فانه لوقتله بأمره يجب عليه القصاص فى رواية والدية فى اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجرى فيه البذل كما يجرى فى الاموال كما فى اكثر المعتبرات وماقاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه حينئذ لزوم قطع يد السارق بالنكول وقدم انه لايقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع فى السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لايثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر ﴿ وعندهما يضمن الارش فيهما ﴾ اى فى صورتى دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع فى الطرف بما فيه شبهة القصاص كما فى النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد وعند الائمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق فى دعواه بناء على ما مر من اصولهم ﴿ فان قال المدعى لى بينة حاضرة ﴾ فى المصر ﴿ وطلب يمين خصمه لا يحلف ﴾ عند الامام وهو الصحيح كما فى المضمرات وغيرها وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلايكون حقه دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر لانها لوكانت فى مجلس الحكم لايحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفى المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفى المنح وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف وظاهر مافى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهود لى اوشهود لى غيب

(و) يحلف (فى القصاص) بالاجماع فى النفس والاطراف (فان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص) عنده (وعندهما يضمن الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة فتلزم الدية فى الصورتين وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال بخلاف النفوس وقالوا يستحلف فى التعزير اتفاقا فان نكل عزر ﴿ قلت ﴾ وحيلة دفع يمينها لوادعى نكاحها ان تتزوج فلا تحلف كما حررته فى شرح التنوير (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) اى فى المصر (وطلب يمين خصمه لا يحلف) خلافا لهما والصحيح قوله كما فى المضمرات وغيرها ولو حاضرة فى مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو خارج المصر حلف اتفاقا

وقيل لرأى القاضى ورجح بأنه لاشبهة برأى الامام ذكره الباقانى ولو قال لابينة لى اولا دفع لى لم يكفل بل يحلف وتقبل البينة بعده كما مر وان شرط عند التحليف ان لاتسمع بعده كما فى شهادات المنية ومفاده انه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يقبل بذلك كان له ان يستحلف كما قال سيف الائمة لكن قال شرف الائمة هذا اذا ظن انه ينكل واما اذا ظن انه يحلف كاذبا فلم يعذر فى التحليف كما فى قضاء المنية واقره القهستانى (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) بنفسه او امينه (ودار معه حيث دار) الا اذا دخل داره فيجلس على الباب وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب مالم يكن بملازمته ضرر بين فيحبس دفعا للضرر عنه كما فى حجر الهداية ﴿ قلت ﴾ ومن القضاة من اوجب حبسه لاحتياج المدعى لطلب شهود وغيره ذكره القهستانى (وان كان غريبا) اى مسافرا (يكفل اويلازم قدر مجلس القاضى) لاغير دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه فان برهن فيها والا يحلفه ان شاء (المقدار)

اومرضى وفى البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولابينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا ﴿ ويكفل ﴾ من التكفيل ﴿ بنفسه ﴾ اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لايكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بأن يكون له دار وحانوت ملكاله وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لوغاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولايغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لايحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلايكفله القاضى بلا طلبه ﴿ ثلاثة ايام ﴾ هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وصحح فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولافرق فى الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لايخفى نفسه بهذا القدر لايجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لابينة لى اوشهودى غيب لايكفل اذ لافائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعدما حلف تقبل بينة المدعى * وكذا لو قال المدعى لابينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه * وقيل لاتقبل وفى البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم ﴿ فان ابى ﴾ عن اعطاء الكفيل ﴿ لازمه ﴾ مقدار مدة التكفيل ﴿ ودار معه ﴾ اى مع الغريم ﴿ حيث دار ﴾ تفسير الملازمة وفى البحر نقلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لايرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرع مسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لايحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولايشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه * واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لايمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره ﴿ وان كان ﴾ المطلوب ﴿ غريبا يكفل اويلازم قدر مجلس القاضى ﴾ الى ان يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولاضرر فى هذا

(واليمين) الذى يقضى بالنكول عنه يكون (بالله تعالى) دون غيره اى للناطق ﴿ قلت ﴾ واما الاخرس فتحليفه بان يقول القاضى له عليك عهدان كان كذا فيشير بنعم اولا الا بالله انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كما فى الشرنبلالية وغيرها زاد فى شرح الوهبانية ولو اصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والافباشارته ولو اعمى ايضا فأبوه اووصيه او من نصب القاضى فليحفظ (لابطلاق وعتاق) ونحوهما فانه حرام ولذا لو قال المدعى حلفه بالطلاق يكفر عند البعض ﴿ ٢٥٩ ﴾ كما فى سير المضمرات (وقيل ان الح) وبالغ (الخصم) على التحليف به (صح) ذلك التحليف (بهما فى زماننا) لتهاونهم بالحلف بالله فلو لم يصح ذلك لذهب دماء الناس واموالهم وان الح المستفتى يفتى ان الرأى للقاضى كما فى الشرنبلالية لكن لو حلفه به فنكل فقضى عليه لاينفذ ﴿ قلت ﴾ وفيه انه يفوت ما مر من حفظ دمائهم واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال انه اذا احترز عنه فعسى ان يقر بالمدعى ذكره الباقانى لكن جعل فى التنوير عدم النفاذ قول الاكثر قال مصنفه فى منحه تبعا لشيخه فى بحره فعلى قول الاقل ينفذ والافلافائدة انتهى اللهم الا ان يقال لعل فائدته ما ذكره الباقانى فليحرر ﴿ قلت ﴾ وقالوا لو حلف بالطلاق مثلا ثم برهن على المال هل يظهر كذبه خلاف والفتوى انه ان ادعاه بلا سبب فنعم وان به فلا لجواز وجود القرض ثم الابراء والايفاء فليحفظ (وتغلظ

المقدار ظاهرا فان برهن فى المجلس فبها والايحلفه ان شاء اويدعه ﴿ واليمين بالله تعالى لابطلاق وعتاق ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر» ﴿ وقيل ان الح الخصم صح ﴾ اليمين ﴿ بهما ﴾ اى بالطلاق والعتاق ﴿ فى زماننا ﴾ لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما فى الهداية لكن لايقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفى البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفى الخانية ومنهم من جوزه فى زماننا والصحيح ما فى ظاهر الرواية انتهى ﴿ وتغلظ اليمين ﴾ بذكر صفاته تعالى ﴾ اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية مالفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه ﴿ ان شاء القاضى ﴾ لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار فى صفة التغليظ الى القاضى يزيد فيه ماشاء وينقص ماشاء الا انه يحتاط ﴿ ويحترز من التكرار ﴾ اى يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض والا لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لايقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لاتغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ فى الخطير من المال دون الحقير ﴿ لا ﴾ تغلظ ﴿ بزمان ﴾ على المسلم بأن يستحلف فى اول الجمعة او آخرها اوليلة القدر لان فيه تأخير المدعى ﴿ اومكان ﴾ بأن يستحلف فى مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص وفى الحاوى القدسى ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفى الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعى فلا يشرع تدبر وعند الائمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم ﴿ ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام و ﴾ يحلف ﴿ النصرانى بالله الذى انزل الانجيل

اليمين (بذكر صفاته تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (ان شاء القاضى) ذلك (ويحترز من التكرار) زاد فى التنوير تبعا للزيلعى وغيره انه لو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بشئ انتهى ﴿ قلت ﴾ ولم أر من جعله كالاول فتأمل (لا) اى يستحب التغليظ على المسلم (بزمان اومكان) كما فى الحاوى وظاهره انه مباح وظاهر القهستانى كالهداية وغيرها انه مشروع لنفيهم وجوبه وظاهر الكافى انه غير مشروع ومشى عليه الزيلعى فتنبه (و) يغلظ على غير المسلم بما اعتقده فحينئذ (يحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل

على عيسى عليه الصلاة والسلام
والمجوسى بالله الذى خلق
النار) ولو اقتصر على قوله
بالله كفى كالمسلم كما فى الاختيار
وعنه لايحلف الفرق الثلاث
الابالله كما فى الكافى (و) يحلف
(الوثنى) وغيره من المشركين
(بالله) تعالى وحده وكان
القياس تحليفه بالله الذى خلق
الاوثان الاانهم قالوا مانعبدهم
الاليقربونا الى الله زلفى فلا
يغلظ بالصنم وغيره ذكره
البرجندى والقهستانى
وجزم ابن الكمال بان
الدهرية لايعتقدونه تعالى
(قلت) وعليه فيما اذا
يحلفونه فليحرر (و) الفرق
الاربعة (لايحلفون فى
معابدهم) لكراهة دخولها
(ويحلف) القاضى فى دعوى
سبب هو فعل يرتفع (على
الحاصل) اى على صورة انكار
المنكر وفسره بقوله (فى البيع
والنكاح بالله ما بينكما بيع
قائم) فى الحال (اونكاح قائم
فى الحال وفى الطلاق ماهى
باين منك الآن وفى الغصب
ما يجب عليك رده وفى
الوديعة ماله هذا الذى يدعى
فى يدك وديعة ولاشئ منه
ولاله قبلك حق

على عيسى عليه الصلاة والسلام﴾ فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما ﴿و﴾ يحلف
﴿المجوسى بالله الذى خلق النار﴾ لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد
بما يعتقدونه معظما ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف بالله لاغير كما لايستحلف
بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وماينبغى
ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة وعن الامام انه لايستحلف
احد الا بالله خالصا ﴿و﴾ يحلف ﴿الوثنى بالله﴾ فحسب اذ يقر بالله تعالى
انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى انه خالق العالم قال الله تعالى « ولئن
سألتهم من خلقهم ليقولن الله » هكذا قالوا وفى المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية
منهم لايعتقدونه ولادلالة فى الآية على ماذكر لان الوثنى يعبد غير الله تعالى
ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم
الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل
فلم يلزم عدم اعتقادهم الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون
الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل ﴿ولا يحلفون﴾
اى الكفار ﴿فى معابدهم﴾ لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها
وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لانه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد
افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود والنصارى ﴿ويحلف﴾ المدعى عليه
﴿على الحاصل﴾ هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب
والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع اولا فان كان الثانى
فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف
على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى
السبب عند ابى يوسف كما سيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال ﴿فى البيع والنكاح﴾
تحلف ﴿بالله ما بينكما بيع قائم﴾ فى الحال اذا ادعى انه اشتراه ﴿او نكاح
قائم فى الحال﴾ اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما فى
التحليف واما عند الامام لايحلف كما مر ﴿وفى الطلاق﴾ بالله ﴿ماهى باين
منك الآن﴾ اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب
لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب
الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية
كما فى القهستانى ﴿وفى الغصب﴾ بالله ﴿ما يجب عليك رده﴾ اى رد المغصوب
﴿وفى الوديعة﴾ بالله ﴿ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولاشئ منه﴾
اى من الذى فى يدك ﴿ولاله قبلك حق﴾ وفى الاختيار ويحلفه فى الدين
بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض

(اوابرأه)

لا) اى لايحلف فيما ذكر (على السبب) اى الفعل المرتفع برافع كاقالة وطلاق واسترضاء فلايحلف (نحو باللّه مابعته) أو نكحتها او طلقتها باينا لانه قديطرأ عليه

الاقالة والخلع والنكاح فيتضرر الخصم وهذا كله عند الطرفين

اوابرأه منه فلايحنث فى يمينه على الجميع ﴿لا﴾ يحلف ﴿على السبب نحو﴾ ان يقول فى البيع ﴿باللّه مابعته﴾ لاحتمال انه باع ثم قال ولايحلف فى النكاح باللّه مانكحت انه نكحها ثم خالعها اوابانها ولايحلف فى الطلاق باللّه ماطلقها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولايحلف فى الغصب باللّه ماغصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم اوملك بالهبة او بالبيع ولايحلف فى الوديعة باللّه ما اودعتك هذا الاحتمال انه اودعه ثم رده اوهلك فى يده بغير صنعه وفى هذه الصور لايحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لوحلف مثلا على نفى البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا فى البواقى ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾ فان عنده يحلف على السبب فى جميع ذلك لان اليمين تستوفى لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الاعند تعريض المدعى عليه بأن قال للقاضى لاتحلفنى فان الانسان قديبيع شيأ ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضى على الحاصل * قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما فى الكافى وغيره ﴿فان كان﴾ والانسب بالواو ﴿فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا﴾ رعاية لجانبه ﴿كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لايراهما ﴾ اى لايرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بأن كان شافعيا فانه يحلف على السبب باللّه مااشتريت هذه الدار وماهى معتدة منك اذ لوحلف على الحاصل باللّه لاتجب الشفعة عليك وباللّه لاتجب عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى لايقال ان المدعى عليه قديتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لابد للقاضى من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ﴿ وكذا ﴾ يحلف على السبب اجماعا ﴿ فى سبب لايرتفع ﴾ برافع بعد ثبوته ﴿ كعبد مسلم يدعى العتق ﴾ اى العتق الواقع فى اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب باللّه ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لايتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابى يوسف وفى الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة اوبنى عليه اواجرى ميزابا على سطحه اوفى داره

(خلافا لابى يوسف) فعنده يحلف فى جميع ذلك على السبب وعنه انه يحلف على ما انكره من الحاصل اوالسبب وعليه اكثر القضاة وقيل مفوض لرأيهم اى الا اذاقال المنكر للقاضى لاتحلف على السبب فان الانسان قديبيع ثم يقيله فانه يحلف على الحاصل كافى الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ لكن ذكر فى الذخيرة وغيرها انه لايحلف الا على الحاصل فى ظاهر رواية اصحابنا الااذا لزم ترك النظر للمدعى فعلى السبب بالاجماع ولذا قال (فان كان فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا) اى على صورة دعوى المدعى (كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعا ولا اعتبار بمذهب المدعى عليه لتمسكه بعارض السقوط (وكذا) يحلف على السبب بلاخلاف (فى) دعوى (سبب) اى فعل (لايرتفع) بعد وقوعه برافع كامر (كعبد مسلم يدعى العتق) لعدم تكرر رقه والهرب لدار الحرب ثم السبى نادر الا انه رواية عن ابى يوسف وفى الظاهر انه يحلف على الحاصل كما فى الذخيرة واقره القهستانى قال ويدخل فى الكاف ماذابنى على حائط غيره اواجرى ميزابا على سطحه اورمى ترابا فى ارضه اوحفر نهرا فانه مما لايتكرر فيحلف على السبب وعزاه للاختيار

الظاهر على الحاصل ﴿قلت﴾ والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (ومن ورث شيأ فادعاه آخر حلف) الوارث (على العلم) لا على البتات (و) اما (ان شراه اووهب له فعلى) فعل نفسه على (البتات) وفعل غيره على العلم الا فى الرد بالعيب كدعوى المشترى اباق المشترى يحلف بايعه على البتات مع انه فعل غيره لكن لما ضمن بنفسه سلامة المبيع حلف على البتات ومتى لزم البتات فحلف على العلم لا يعتبر وكذا لو نكل لا يعتبر نكوله كما فى العمادية (د) علمانه (لوافتدى المنكر يمينه) بمثل المدعى او اقل (اوصالح عنها) اى عن يمينه (على شئ) اقل من المدعى (صح) الافتداء والصلح (ولا يحلف) المنكر (بعده) ابدا لانه اسقط حقه قيد بالفداء والصلح لان المدعى لو اسقطه اصلا اووهبه له او باعه منه بعشرة مثلا لم يجز وله تحليفه لعدم ركن البيع اذ اليمين ليست بمال ﴿فرع﴾ لو استحلفه خصمه فقال حلفنى مرة ان عند حاكم اومحكم وبرهن قبل والا فله تحليفه كما فى الدرر ﴿قلت﴾ ولم ار مالو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا احلف فليحرر ﴿باب التحالف﴾ لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين فقال (ولو اختلفا) الواو للاستيناف (اى

اورمى ترابا فى ارضه اوشق فى ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله مافعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع ﴿بخلاف﴾ العبد ﴿الكافر والامة﴾ فيحلف على الحاصل بالله ماهو حر اوماهى حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبي وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتمامه فى الذخيرة ﴿ومن ورث شيأ﴾ من عين علم ذلك بعلم القاضى اواقرار المدعى او بينة المدعى عليه ﴿فادعاه آخر﴾ ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث ﴿حلف علم العلم﴾ اى علم المدعى عليه فقال له القاضى بالله ماتعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث لا يعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى القهستانى ﴿وان شراه اووهب له فعلى البتات﴾ اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله ماهو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم نفى اى انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيأ يتصل بالحالف كما اذا ادعى سرقة العبد اواباقه يحلف البايع على البتات بالله ماابق اوماسرق فى يدى وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ماضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما فى المنح وغيره ﴿ولو افتدى المنكر يمينه اوصالح عنها﴾ اى عن اليمين ﴿على شئ صح﴾ الافتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله تعالى عنه اعطى شيأ لمن ادعى عليه اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القليل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه الصلاة والسلام «ذبوا عن اعراضكم بأموالكم» بمعنى ادفعوا وامتنعوا ﴿ولا يحلف بعده﴾ اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بأخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفى التنوير ولو اسقطه اى اليمين قصدا بأن قال برئت من الحلف اوتركته عليه اووهبته لا يصح وله التحليف

﴿باب التحالف﴾

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد ﴿ولو اختلفا﴾

اى المتبايعان ﴿ فى قدر الثمن ﴾ بأن قال المشترى اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين مثلا ﴿ او ﴾ فى قدر ﴿ المبيع ﴾ بأن قال البايع بعت عبدا وقال المشترى عبدين وكذا الحكم لو اختلفا فى وصف الثمن اوفى الجنس كما فى الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل ﴿ اوفيهما ﴾ اى فى الثمن والمبيع جميعا بأن قال البايع بعت عبدا بالفين وقال المشترى لا بل بعت عبدين بألف ﴿ حكم لمن برهن ﴾ اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذهى متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى ﴿ وان برهنا ﴾ اى اقام كل منهما البينة بما ادعاه ﴿ فلمثبت الزيادة ﴾ اى يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض اما اذا كان الاختلاف فى احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع فى الثمن الاكثر وحجة المشترى فى المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشترى وبالفين للبايع ﴿ وان عجزا ﴾ اى البايع والمشترى ﴿ عن ﴾ اقامة ﴿ البرهان ﴾ قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع ﴾ لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ ﴿ فان لم يرض ﴾ والانسب بالواو ﴿ احدهما بدعوى الآخر تحالفا ﴾ اى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسانى فقط لان المشترى لا يدعى شيأ لان المبيع سالم له بقى دعوى البايع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا » كما فى البحر وغيره لكن ما فى القهستانى نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى ينكر وجوب تسليمه والقياس ان لا يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا مخالف لما فى البحر وغيره تتبع وانما قال المصنف فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى كما فى البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر ﴿ وبدئ ﴾ اى يبدأ القاضى ﴿ بيمين المشترى ﴾ فى الصور الثلاث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابى يوسف آخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب بالثمن فيكون هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول الشافعى فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن فالقاضى مخير للاستواء وعن هذا قال ﴿ وفى المقايضة ﴾

(فى قدر الثمن) او وصفه او جنسه (او) فى قدر (المبيع او فيهما) معا (حكم) القاضى (لمن برهن) وفى الوقاية وغيرها لو اختلفا فيهما فالبينة للبايع لو فى الثمن وللمشترى لو فى المبيع نظرا لزيادة الاثبات فتدبر (وان برهنا) جميعا (فلمثبت الزيادة) البينة (وان عجزا عن البرهان) فى الصور الثلاث (قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا) على النفى فى الاصح ولو قبل قبض استحسانا ما لم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدئ) فى بيع الفين بالدين (بيمين المشترى) فى الصور الثلاث على الصحيح لانه البادى بالانكار (وفى المقايضة

اى فى بيع العين بالعين يبدأ القاضى ﴿ بأيهما شاء ﴾ لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفى تأكيدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت للنفى كالبينات للاثبات ﴿ ومن نكل ﴾ البايع والمشترى ﴿ لزمه دعوى صاحبه ﴾ بالقضاء لان النكول اما بذل واما اقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة ﴿ وان حلفا ﴾ اى المتبايعان ﴿ فسخ القاضى البيع بطلب احدهما ﴾ اوكليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة اويقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولابد من الفسخ فى فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشترى وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القضاء وان فسخ احدهما لا يكفى كما فى البحر ﴿ ولا تحالف لو اختلفا فى الاجل ﴾ سواء كان فى الاجل اوفى قدره خلافا لزفر والشافعى ﴿ او ﴾ اختلفا فى ﴿ شرط الخيار ﴾ سواء كان فى وجوده بأن قال احدهما البيع بالخيار والآخر ينكره اوفى مدته ﴿ اوقبض بعض الثمن ﴾ اوكله اى لا تحالف عند اختلافهما بأن قال المشترى اديت بعضه اوكله والبايع ينكره ﴿ وحلف المنكر ﴾ فى الصور الثلاث لان هذا اختلاف فى اداء الثمن لا فى الثمن كما اذا وقع الاختلاف فى اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن اوجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ﴿ ولا ﴾ تحالف لو اختلفا فى قدر الثمن ﴿ بعد هلاك ﴾ كل ﴿ المبيع ﴾ فى يد المشترى لانه لو هلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم ﴿ وحلف المشترى ﴾ عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع فى احد الجانبين قائم ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا ﴿ وعند محمد ﴾ والشافعى ﴿ يتحالفان ويفسخ ﴾ العقد ﴿ وتلزم القيمة ﴾ اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة وفى القهستانى نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى او زيادته زيادة متصلة متولدة اوغير متولدة او منفصلة متولدة فانه

(لا يتحالفان)

بأيهما شاء) لاستوائهما فى الانكار (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء (وان حلفا فسخ القاضى البيع) بينهما (بطلب احدهما) او طلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ احدهما بل يفسخهما كما فى البحر (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لا تحالف) فى غيرهما كما (لو اختلفا فى الاجل) اى فى اصله اوقدره لرجوعه لوضعه (او) اختلفا فى (شرط الخيار) كذلك (او قبض بعض الثمن) اوبعض المبيع اوفى الحط اوالابراء او مكان دفع السلم ذكره القهستانى وغيره اوفى وصف المبيع او رقه كما حررته فى شرح التنوير (وحلف) منهما (المنكر) لنحو اجل وخيار (ولا تحالف) اذا اختلفا فى قدر الثمن (بعد هلاك) كل (المبيع) فى يد المشترى على الصحيح اوخروجه عن ملكه او تعيبه بما لا يرد به (وحلف المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى (وعند محمد) والشافعى (يتحالفان ويفسخ) البيع (وتلزم القيمة) اى قيمة الهالك يوم القبض وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا

لايتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين اوالقيمة فى متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة كالثمر واما فى منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع ﴿ وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو ﴾ اى المبيع ﴿ قائم ﴾ يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لايقدر على رده مع العيب ثم اختلفا فى الثمن لايتحالفان عندهما بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ﴿ ولا ﴾ تحالف ﴿ بعد هلاك بعضه ﴾ اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى فقال البايع الثمن الف وقال المشترى بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشترى لانكاره زيادة الثمن ﴿ الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك ﴾ اى لايأخذ من ثمن الهالك شيأ ويجعله كأن لم يكن والعقد كأنه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لاتحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشترى مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولاشئ له قال ابو المكارم ومعنى لاشئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لايأخذ من ثمن الهالك شيأ اصلا على ماصرح به فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لايأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ماقربه المشترى فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ماقر به المشترى واخذ الحى فقد صدق المشترى وارتفع الخصومة فلا يحلف المشترى ولايخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لايصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقديره تعسف ﴿ وعندهما يتحالفان ويرد الباقى ﴾ اى حلفا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لا فى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشترى لو حلف بالله مااشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه مااشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله مابعت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشترى يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولا بالله

(وكذا الخلاف لو تعذر الرد) بأن تعيب (وهو قائم) لهلاكه حكما (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) فى يد المشترى اوخروجه عن ملكه كعبدين مات احدهما (الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك) اصلا فيصير كأن العقد وقع على القائم فقط فيتحالفان ويفسخ على القائم فيصرف الاستثناء الى الحالف وهذا على تخريج الجمهور وصرفه مشايخ بلخ لتحليف المشترى وهذا عنده (وعندهما يتحالفان ويرد الباقى

ماشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله مابعتهما بالثمن الذى يدعيهما المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف يفسخان العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشترى حصة الهالك من الثمن الذى اقر به المشترى على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقر به المشترى عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لايمنع التحالف عنده على مامر فهلاك البعض اولى ﴿ والقول للمشترى ﴾ مع يمينه اذا اختلفا ﴿ فى حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته ﴾ اى الهالك ﴿ عند محمد ﴾ لمامر ﴿ وتعتبر قيمتهما ﴾ اى قيمة القائم والهالك ﴿ فى الانقسام ﴾ اى انقسام الثمن عليهما ﴿ يوم القبض ﴾ فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقر به المشترى وان اختلف القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته ﴿ وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه ﴾ فقال المشترى قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على عكسه ﴿ فالقول للبايع ﴾ مع يمينه لان البايع بدعواه يستبقى ماكان واجبا والمشترى بدعواه يسقط ماكان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله ﴿ وان برهنا ﴾ على قيمة الهالك ﴿ فبرهانه ﴾ اى برهان البايع ﴿ اولى ﴾ لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك ﴿ وان اختلفا ﴾ اى العاقدان ﴿ فى قدر الثمن بعد اقالة البيع ﴾ فقال المشترى كان الثمن الفا وقال البايع خمسمائة ولابينة لهما ﴿ تحالفا وعاد البيع ﴾ الاول حتى يكون حق البايع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلايجب على كل واحد منهما ان يرد على صاحبه شيأ ﴿ ان لم يقبض البايع المبيع ﴾ قيل ينبغى ان لايتحالفا فى اقالة المبيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ فى حق العاقدين فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال ﴿ وان قبضه ﴾ اى قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا ﴿ فلا تحالف ﴾ عند الشيخين ويكون القول للمنكر مع يمينه ﴿ خلافا لمحمد ﴾ لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ﴿ و ﴾ لو اختلفا ﴿ فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم ﴾ لا يتحالفان ﴿ فالقول ﴾ مع يمينه ﴿ للمسلم اليه فيه ﴾

(اى)

و) يكون (القول للمشترى فى حصة الهالك عند ابى يوسف) مع اليمين (وتلزم) المشترى (قيمته) اى قيمة الهالك مع رد الحى (عند محمد تعتبر قيمتها فى الانقسام يوم القبض) كما فى الكافى وغيره قيل ليس فى كلامه مرجع ضمير تثنية قيمتهما وانما ذكر فى الهداية حيث صورها فى عبدين وصوابه وتعتبر القيمة انتهى ﴿قلت﴾ التثنية ظاهرة باعتبار الهالك وغير الهالك كما لايخفى بأدنى نظر فى ذلك وانما قلنا فى يد المشترى لانه لو هلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم كما فى المضمرات (وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه فالقول للبايع) لانه منكر (وان برهنا فبرهانه) ايضا (اولى) لاثباتها الزيادة فى قيمة الهالك (و) كذا الحكم ان اختلفا فى قدر الثمن بعد اقالة البيع) ولابينة (تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البايع المبيع) بحكم الاقالة (و) اما (ان قبضه) بحكمها (فلا تحالف) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فعنده تحالفان ايضا والاول اصح لموافقته للقياس (و) لو اختلفا (فى قدر رأس المال بعد اقالة) عقد (السلم فالقول للمسلم اليه فيه) لانه منكر

اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى ﴿ ولايعود السلم ﴾ لان الاقالة فى باب السلم لاتحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع ﴿ولو اختلفا﴾ اى الموجر والمستأجر ﴿فى قدر الاجرة﴾ بأن قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان ﴿ او المنفعة ﴾ بأن قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران ﴿ اوفيهما ﴾ اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بأن قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم ﴿قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا﴾ اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا ﴿ وبدئ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة﴾ لكونه منكرا وجوب مايدعيه الموجر من الزيادة ﴿و﴾ بدئ ﴿ بيمين الموجر لو﴾ اختلفا ﴿ فى المنفعة ﴾ لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما فى البيع ﴿ وايهما نكل لزمه دعوى الآخر ﴾ كما هو مقتضى النكول ﴿وايهما برهن قبل﴾ برهانه ﴿ وان برهنا فحجة المستأجر﴾ اولى لو اختلفا ﴿فى المنفعة وحجة الموجر﴾ اولى لو اختلفا ﴿فى الاجرة﴾ نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما فى فضل يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بأن ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر ﴿ و ﴾ لو اختلفا ﴿ بعد استيفاء المنفعة لايتحالفان ﴾ اتفاقا ﴿ والقول للمستأجر ﴾ مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف مافى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لاتتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لاعقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ﴿و﴾ لو اختلفا ﴿ بعد استيفاء البعض ﴾ اى بعض المنفعة ﴿ يتحالفان ﴾ فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل ﴿ وتفسخ ﴾ الاجارة ﴿ فيما بقى ﴾ من المنافع لامكان الفسخ وهذا لاينافى مامر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض تحالفان فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود

(ولايعود السلم) لان اقالته لاتحتمل الفسخ لانه اسقاط فلايعود بخلاف البيع (ولو اختلفا فى قدر الاجرة) كدرهم ودرهمين (او المنفعة) كشهر وشهرين (اوفيهما) معا (قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا) كما فى البيع والمنفعة كالبيع والاجرة كالثمن(و)حينئذ (بدئ بيمين المستأجر ان اختلفا فى الاجرة) لانه ينكر وجوب زيادتهما (و) بدئ (بيمين الموجر لو) الاختلاف (فى المنفعة وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة المستأجر فى المنفعة وحجة الموجر فى الاجرة) اولى لان البينات للاثبات (وبعد استيفاء المنفعة لايتحالفان) بالاجماع لعدم تقوم المنفعة بنفسها (والقول للمستأجر بيمينه وبعد) التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (يتحالفان وتفسخ فيما بقى

ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عنده لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وان اختلفا) الولى والمكاتب (فى قدر بدل الكتابة لا يتحالفان) لعدم لزومها (والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ) والفرق له ماقدمنا (وان اختلفا الزوجان) ولو مملوكين او مكاتبين اوصغيرين والصغير يجامع اوذمية مع مسلم قام النكاح اولا فى بيت لهما اولاحدهما كما فى خزانة الاكمل (فى متاع البيت) اى فيما ينتفع به من نفسه اوبما حصل منه كالعقار وغيره ذكره القهستانى وادعى كل انه له بلا بينة (فالقول لها) بلا خلاف مع اليمين (فيما صلح لها) اى مايختص بالنساء عادة كالاسورة والدرع والخمار والملاءة الا اذا كان صانعا (وله) كذلك (فيما يصلح له) كالعمامة والقميص والسيف والكتاب الا اذا كانت صانعة اوبايعة (او) يصلح (لهما) معا عندالطرفين مع اليمين كالنقود والاوانى والفرش والرقيق والمواشى والمنازل والكرم والمزارع لان الاموال فى يده حقيقة ولو برهنا فبينتها لانها خارجة واما عنده فلها منه قدر جهاز مثلها كما يأتى وهذا لو حيين

بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة ﴿ والقول للمستأجر ﴾ مع اليمين ﴿ فيما مضى ﴾ لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة ﴿ وان اختلفا ﴾ اى المولى والمكاتب ﴿ فى قدر بدل الكتابة ﴾ بعد ما اتفقا على عقد الكتابة ﴿ لا يتحالفان ﴾ عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق الملازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لانله ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن فى معنى البيع ﴿ والقول للعبد ﴾ مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر مابرهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى البحر ﴿ وقالا ﴾ وهو قول الائمة الثلاثة ﴿ يتحالفان وتفسخ ﴾ الكتابة لاختلافهما فى بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع ﴿ وان اختلف الزوجان فى متاع ﴾ اهل ﴿ البيت ﴾ والمراد بالمتاع هنا ماينتفع به من نفسه اوبما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد ﴿ فالقول لها ﴾ اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين ﴿ فيما صلح لها ﴾ اى مايختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع مايتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين ﴿ وله ﴾ اى القول للزوج مع اليمين ﴿ فيما صلح له ﴾ كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة اوبايعة مايصلح له فلا يقبل قوله وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج ﴿ او ﴾ فيما صلح ﴿ لهما ﴾ اى القول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وفى الخانية ولو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح ومابعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما اولاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك وفى القنية افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما فى البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع

(النساء)

النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ماوصفنا ولايشترك بعضهن مع بعض كما فى خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين ﴿ وبعد موت احدهما ﴾ اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى فالجواب فى غير المحتمل على مامر ﴿ لقول فى المحتمل ﴾ اى فيما يصلح لهما ﴿ للحى ﴾ مع اليمين ايهما كان لانه لابد للميت فبقيت يد الحى بلامعارض وهذا عند الامام ﴿ وعند ابى يوسف كذلك ﴾ اى القول للزوج فيما صلح لهما ﴿ فى الزائد على جهاز مثلها وفى جهاز مثلها لها ﴾ اى القول للزوجة اذا كانت حية ﴿ اولورثتها ﴾ بعد موتها اى يدفع فى المشكل الى الزوجة اوالى وارثها مايجهزبه مثلها والباقى للزوج مع يمينه اولوارثه عنده لان الظاهر ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقى لعدم المعارض لظاهره والحياة والموت فى المشكل عنده سواء ﴿ وعند محمد للرجل اولورثته ﴾ اى ماكان للرجال فهو للرجل وماكان للنساء فهو للمرأة ومايكون لهما فهو للرجل ان كان حيا اولورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اختلافهما فى غير متاع البيت وكان فى ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك * وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا * وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الاماعلى المرأة من الثياب * وقال الحسن البصرى ان المتاع لصاحب الميت الا ماعلى الرجل من الثياب فهذه مثمنة كتاب الدعوى اومسبعته انتهى * واعلم ان الاب لوادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لاعارية فالقول لها ولورثتها من بعدها ولواختلف الاب وابنه فيما فى البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لوكان الابن فى بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب ولواختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الاماعليه من ثياب بدنه * ولواختلف اسكافى وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما قضى بينهما نصفين ولاينظر الى مايصلح لكل واحد منهما ﴿ وان كان احدهما ﴾ اى احد الزوجين ﴿ مملوكا ﴾ سواء كان مأذونا اومكاتبا اومحجورا ﴿ فالكل ﴾ اى كل المتاع ﴿ للحر فى ﴾ حال ﴿ الحياة ﴾ لان يد الحر اقوى ﴿ وللحى ﴾ منهما ﴿ فى الموت ﴾ اى موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام ﴿ وقالا المأذون والمكاتب

(و) اما (بعد موت احدهما) فانه يكون (القول فى المحتمل) الصالح لهما (للحى) منهما بيمينه عند ابى حنيفة (وعند ابى يوسف كذلك فى الزائد على جهاز مثلها) اى يكون الزائد له او لورثته (وفى جهاز مثلها لها او لورثتها) عملا بالظاهر (وعند محمد) المحتمل (للرجل او لورثته) وعن زفر والشافعى المحتمل بينهما وعنهما الكل بينهما وبه قال مالك وقال ابن ابى ليلى الكل له ولها ثياب بدنها وعكسه الحسن وهى المسبعة اوالمثمنة بل عدها فى البحر تسعة (وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر فى) حال (الحياة و) الكل (للحى) منهما حرا كان اوعبدا (فى الموت) كما فى الهداية وغيرها لانه لابد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض وما نقل عن السرخسى انه سهو والصواب للحر مطلقا فسهو من ناقله بل هو مقدم من تأخير كما افاده الشرنبلالى وهذا عنده (وقال المأذون والمكاتب

كالحر) لان لهما يدا معتبرة وقوله الكل يفيد الخلاف في مطلق المتاع لكن في الحقائق ان الخلاف في المحتمل واقره القهستاني ﴿فروع﴾ لو ادعى الزوج ان الجهاز ملكها والاب انه عارية فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفعه ملكا ذكره القهستاني وذكرناه في النكاح ولو غزلت قطن زوجها فهو له مجانا الا اذا نص على اجرة ولو اختلفا فيها فالقول له بيمينه وتمامه في المنية ولو اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه وتمامه فيما علقناه على التنوير ﴿فصل﴾ في دفع الدعاوى (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى منقولا او عقارا (او دعنيه) ولو حكما كما اذا برهن انه وكله بالحفظ او ضل منه فوجده ذكره القهستاني وزاد البزازي او هو في يدى مزارعة او اسكنني فيه زيد (فلان الغائب) فلو لم يعلم لم تندفع ولو عرفه الشهود بوجهه تندفع عنده خلافا لمحمد فليحفظ (او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه او غصبته منه) ولو حكما كما اذا برهن انه انتزعه او سرقه منه (وبرهن) ذو اليد (على ذلك) والعين قائمة وعرفه الشهود ولو بوجهه (اندفعت خصومة المدعى) لاثباته ان يده ليست يد خصومة في هذه الصور الخمسة ﴿قلت﴾ فلذا تسمى مخمسة كتاب الدعوى قيل وفيه نظر لما علمت من زيادة الستة الاخر فبلغت احد عشر واجيب بانها ملحقة كما ذكرنا فلا زيادة حينئذ على الخمس اولان فيها اختلاف خمسة ائمة ولذا قال (وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل لاتندفع وبه يؤخذ) في القضاء والفتوى واختاره في المختار والاختيار (وان قال الشهود او دعه من لانعرفه لاتندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع (عند)

﴿كالحر﴾ لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصما في شئ هو في ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكره فخر الاسلام كما في المستصفى لكن في الحقائق ان الخلاف فيما اذا اختلفا في الامتعة المشكلة كما في القهستاني وفي التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل ومابعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ماوصفنا في الطلاق* رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار* وكذا كناس في منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل* رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق الذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه في المنح فليطالع

فصل

في احكام دفع الدعاوى ﴿قال ذو اليد﴾ في جواب من ادعى شيأ في يده ان ﴿هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او أعارنيه او آجرنيه او رهننيه او غصبته منه﴾ اى من فلان الغائب ﴿وبرهن على ذلك﴾ المذكور ﴿اندفعت خصومة المدعى﴾ لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والآخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول* وقال ابن شبرمة لاتسقط خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بلا رضاه* وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه لاتهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة ﴿وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل﴾ جمع حيلة ﴿لا تندفع﴾ الخصومة ﴿وبه يؤخذ﴾ واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة ﴿وان قال الشهود اودعه من لانعرفه لاتندفع﴾ الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه ﴿بخلاف قولهم﴾ اى قول الشهود ﴿نعرفه﴾ اى المودع ﴿بوجهه﴾ لو رأيناه ﴿لا باسمه ونسبه حيث تندفع﴾ الخصومة

﴿ عند الامام ﴾ لان القضاء لايقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه اونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعى ﴿ خلافا لمحمد ﴾ فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولاتندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لايكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا وفى البزازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن فى المنح هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسيأتى من المسائل القابلة لهذا ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولايحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم لو قال وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقته منه اواخذته منه اوضل منه فوجدته كما فى الخلاصة فالصور عشر * وبه علم ان الصور لم تحصر فى الخمس فالاولى ان يفسر المخمسة بالاقوال ﴿ ولو قال ﴾ ذواليد ﴿ اشتريته منه ﴾ اى من فلان الغائب ﴿ لاتندفع ﴾ الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه بسبب الملك وهو الشراء ﴿ وكذا ﴾ لاتندفع الخصومة ﴿ لو قال المدعى سرقته ﴾ بتاء الخطاب ﴿ اوغصبته منى ﴾ فقال ذواليد اودعنيه فلان الغائب ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ برهن ذواليد على ايداع الغائب ﴾ لان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه * وفيه لايمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولاتندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق ﴿ وكذا ﴾ لاتندفع ﴿ ان قال ﴾ المدعى ﴿ سرق منى ﴾ على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا ﴿ خلافا لمحمد ﴾ وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه ذواليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار كأنه قال له سرقته منى بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلو قضى

عند الامام خلافا لمحمد) فعند محمد لاتندفع وعند الامام تندفع وعند ابى يوسف ان ذواليد صالحا تندفع وعند ابن ابى ليلى تندفع بلا بينة وعند ابن شبرمة لاتندفع وان برهن ﴿ قلت ﴾ فهذه خمسة اقوال اوصور وفى الشرنبلالية رأيت بخط العلامة المقدسى عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد (ولو قال) ذو اليد (اشتريته منه) اى من الغائب (لاتندفع) لاقراره بيد الخصومة (وكذا) لا تندفع (لو قال المدعى سرقته اوغصبته منى وان) وصلية (برهن ذواليد على ايداع الغائب وكذا) لاتندفع (ان قال سرق منى خلافا لمحمد) قلنا انما بناه للمفعول للستر عليه

عليه ثم حضر الغائب فأقام البينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفى التنوير قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى من فلان تندفع من البرهان على ماذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع ﴿ ولوقال المدعى ابتعته من زيد وقال ذواليد اودعنيه هو ﴾ اى زيد ﴿ اندفعت الخصومة ﴾ ﴿ بلاحجة ﴾ لانهما اعترفا على ان الملك فى الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البايع فلا تكون يده يد خصومة ﴿ الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه ﴾ فحينئذ لاتندفع وتصح دعواه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذواليد فى شرائه منه لايأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لايكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة وفى البحر قيد بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولامن جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لواثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب اتفاقى ففى البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف مالوكان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لاتندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان انتهى

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد ﴿ لاتعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق ﴾ وهو ان يقول فى دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه ﴿ وبينة الخارج فيه ﴾ اى فى المطلق ﴿ احق ﴾ بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لاملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الااذا ادعى ذواليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذى اليد اولى بخلاف الكتابة كما سيأتى قيد بالمطلق لاستوائهما فى المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق ﴿ برهنا ﴾ اى الخارجان ﴿ على مافى يد آخر ﴾ اى لو برهن خارجان على عين فى يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما البينة ﴿ قضى به ﴾ اى بهذا الشئ ﴿ لهما ﴾ بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبى عليه الصلاة والسلام قضى بناقة بينهما بنصفين

(لو قال المدعى ابتعته من زيد) المعروف كامر (وقال ذواليد اودعنيه هو) اى زيد المزبور بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (اندفعت بلا حجة) لتوافقهما ان الاصل الملك لغيره (الا اذا برهن المدعى) انه اشتراه و (ان زيدا وكله بقبضه) الا اذا صدقه فى الشراء فلايؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره ﴿قلت﴾ وهى عجيبة فليحفظ وكتبنا فى شرح التنوير ان قيد الشراء اتفاقى مع فوائد مهمة فراجعه وان الاصل سقوط دعوى الملك دون المقيد بالسبب

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾ لما ذكر الفرد اعقبه بالمثنى فقال (لاتعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق) اى غير المقيد بسبب ملكه (وبينة الخارج فيه احق) خلافا للشافعى (برهنا على مافى يد آخر قضى به لهما) وقال الشافعى تساقطا

(لاستوائهما)

لاستوائهمـا فى سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه الصلاة والسلام بالقرعة لان استعمال القرعة فى وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى ثمـة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفى تهمة الميل عن نفسه فلايكون ذلك فى معنى القمار خلافا للشافعى واحمد كما سيأتى ﴿ولو﴾ برهنا ﴿على نكاح امرأة سقطا﴾ لتعذر العمل بهما لان المحل لايقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القـاضى بينهما حيث لامرجح واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلاشئ على كل واحد منهما كما فى البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة امالو برهنا عليه بعد موتهـا ولم يؤرخا اوارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهمـا وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهمـا ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما فى المنح ﴿وهى﴾ اى المرأة ﴿لمن صدقته﴾ لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها فى يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت فى يد الآخر اودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما فى المنح ﴿فان أرخا﴾ اى المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا ﴿فالسابق احق﴾ بها من الآخر لانه لامعارض فى هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولايعتبر ماذكر من كونها فى يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانهـا لذى اليد كما فى البزازية ﴿وان اقرت﴾ المرأة بالزوجيـة ﴿لاحدهما قبل البرهان فهى﴾ اى المرأة ﴿له﴾ لتصادقهما عليه ﴿فان برهن الآخر﴾ اى الذى لم تقر له ﴿بعد ذلك﴾ اى بعد الاقرار للاول ﴿قضى له﴾ اى للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى ﴿وان برهن احدهما﴾ على نكاحها ﴿فقضى له﴾ بالنكاح ﴿ثم برهن الآخر﴾ على انه نكحها ﴿لايقبل﴾ برهانه اذ ينتقض شئ بمثله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به ﴿الا﴾ وقت ﴿ان ثبت﴾ ذلك الآخر بالبينة ﴿سبقه﴾ اى سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فحينئذ يقضى له لتيقن الخطأ فى الاول ﴿وكذا لايقبل برهان خارج على﴾ زوج ﴿ذى يد﴾ على امرأة ﴿نكاحه ظاهر﴾ بنقلها الى بيته او بالدخول معه ﴿الا ان اثبت﴾ الخارج ﴿سبقه﴾ اى سبق نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينة فانه يقضى له لمامر ﴿وان برهنا﴾ اى الخارجان ﴿على شراء شئ من آخر﴾ اى من ذى يد بلا تاريخ ﴿فلكل نصفه﴾ اى لكل واحد منهما نصف ذلك

(ولو على نكاح امرأة سقطا) اجماعا (وهى لمن صدقته) ان لم يؤرخا (فان ارخا فالسابق احق) لعدم المعارض (وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهى له) لصحته بالتصادق (فان برهن الآخر بعد ذلك قضى له) لان البينـة اقوى من الاقرار (وان برهن احدهما فقضى له ثم برهن الآخر لايقبل) لان الشئ لاينقض بمثله بل هذه دونها لترجحها بالقضاء (الا ان اثبت سبقه) لظهور الخطأ فى الاول (وكذا لايقبل برهـان خارج على ذى يد نكاحه ظاهر الا ان اثبت سبقه) لما قلنا ويشترط حضرة الزوج عنـد اقامة البينة ولو برهن ان الدار له وهى امرأته وهى انها لهـا وهو مملوكها فبينته فى الدار وبينتها فى النكاح احق (وان برهنا على شراء شئ من آخر فلكل نصفه

الشئ ﴿ بنصف ثمنه ﴾ اى ثمن ذلك الشئ ان شاء ورجع به على البايع بنصف ثمنه ﴿ اوتركه ﴾ اى ترك النصف انشاء لانهما لما استويا فى السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى فى قول واحد يقرع وفى قول آخر تهاترت البينتان ويرجع الى تصديق البايع لان احداهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لايتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا لعمرو على الكمال لان المشهود فى الحقيقة هوالسبب لان المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بأن يعاين السبب من الرجلين ولايعلمان سبق احدهما ﴿ وبترك احدهما ﴾ نصفه ﴿ بعدماقضى لهما لايأخذ ﴾ المدعى ﴿ الآخر كله ﴾ لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف * قيد بقوله بعدالقضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلامزاحم للقضاء ﴿ فان كان لاحدهما يد اوتاريخ فهو ﴾ اى صاحب اليد اوالتاريخ ﴿ اولى ﴾ لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ اثبت ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلايقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج مايزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البايع الا انه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بأن ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى ﴿ وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذواليد اولى ﴾ لانه اثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد فاندفع به ثم لايقضى بعده لغيره الا اذا انتفى الملك منه ﴿ والشراء احق من هبة ﴾ مع قبض ﴿ وصدقة مع قبض ﴾ اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يؤرخا فلوارخا واتحدالمملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف مااذا اختلف المملك فأيهماسواء فى صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء

(بخلاف)

بنصف ثمنه) انشاء (اوتركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وبترك احدهما بعدماقضى لهما لايأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى وان ارخا معا (فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذواليداولى) لمامر (والشراء احق من هبة وصدقة) ولو (مع قبض) لانه اقوى

بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق كما فى البحر ﴿والهبة والصدقة فيما لايحتمل القسمة﴾ كالعبد والدابة ﴿سواء﴾ بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طار فيقضى بينهما نصفين عند البعض لايصح لانه تنفيذ الهبة فى الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كما فى الهداية وفى البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق و ان لم يؤرخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة اوصدقة او احدهما هبة والآخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض لايصح وان ذكر والقبض ولم يؤرخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لايحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان فى يد احدهما يقضى له بالاجماع ﴿وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف﴾ اى ادعى شخص ان هذا الشئ اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فأقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء والمهر سواء فى اثبات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج وللمشترى نصف الثمن المنقود على البايع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ﴿وقال محمد الشراء اولى﴾ فيقضى لصاحب الشراء ﴿وعلى الزوج القيمة﴾ اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بأن يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفى المنح اعتراض عن طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع ﴿والرهن مع القبض اولى من الهبة﴾ بلا عوض ﴿معه﴾ اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يؤرخا فمدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لايثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى ﴿فان كانت﴾

(والهبة والصدقة فيما لايحتمل القسمة سواء) بلا خلاف لا فيما لا يحتملها فى الاصح (وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف) سواء (وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة) والاول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون زاد فى التنوير الا اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما فهو احق (والرهن مع القبض اولى من الهبة معه) اى مع القبض بلا عوض استحسانا (فان كانت

اى الهبة ﴿ بشرط العوض فهى ﴾ اى الهبة ﴿ اولى ﴾ من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لايثبته الا عند الهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اذلو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له ﴿ وان برهن خارجان على ملك مؤرخ ﴾ هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ ﴿ اوشراء مؤرخ من واحد ﴾ متعلق بشراء ﴿ غير ذى اليد ﴾ احتراز بهذا عما برهنا على مافى يد آخر كما مر تفصيلها ﴿ فالسابق اولى ﴾ لانه اثبت ملكه فى وقت لاينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخى وقول الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف آخرا ومحمد اولا وفى قوله الآخر وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما كما فى التبيين ﴿ وان برهن احدهما على الشراء من زيد و ﴾ برهن ﴿ الآخر عليه ﴾ اى على الشراء ﴿ من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء ﴾ حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما ﴿ وكذا لو وقت احدهما فقط ﴾ لان توقيت احدهما لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الامن جهته بخلاف ما اذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفى البحر ان البينة على الشراء لاتقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع ﴿ ولو برهن خارج على الشراء من شخص و ﴾ برهن خارج ﴿ آخر على الهبة والقبض من غيره و ﴾ برهن خارج ﴿ آخر على الارث من ابيه و ﴾ برهن خارج ﴿ آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا ﴾ سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ او لم يكن لانهم يثبتون الملك لملكيهم وذلك تاريخ فيه ولايقدم الاقوى كما فى التبيين ﴿ ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه ﴾ اى من الخارج ﴿ فهو ﴾ اى ذواليد ﴿ اولى ﴾ عند الشيخين ﴿ خلافا لمحمد فى رواية ﴾ وفى رواية عنه على ماقالا ثم رجع عنه فقال لاتقبل بينة ذى اليد فى الملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كأنهما اقامتها على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة فلايثبت الملك لغيره بعده الابالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما

بشرط العوض فهى اولى) لانهما بيع ولو العين معهما استويا مالم يؤرخا واحدهما اسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ اوشراء مؤرخ من واحد غير ذى اليد فالسابق اولى) فى الصورتين واعاد الاولى لذكر التاريخ (وان برهن احدهما على الشراء من زيد و الآخر عليه من بكر واتفق تاريخهما) اواختلف ذكره العينى (فهما سواء وكذا لو وقت احدهما فقط) ان تعدد البايع وان اتحد فذو الوقت احق (ولو برهن خارج على الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره وآخر على الارث من أبيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا) لتلقيهم الملك من باعتهم اى مملكيهم (ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذواليد على ملك اقدم منه فهو) اى ذواليد (اولى خلافا لمحمد فى رواية) والاول اصح

او ارخت احدهما فقط كان الخارج اولى ﴿ وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما ﴾ واقاما البينة فصاحب الوقت الاول فى قول الشيخين وفى قول محمد لايعتبر الوقت فكأنهما اقاما على مطلق الملك فيكون بينهما ﴿ ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى ﴾ عند الطرفين ﴿ وعندابى يوسف ﴾ وهورواية عن الامام ﴿ ذو الوقت اولى ﴾ لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته ﴿ ولوكان المدعى فى ايديهما اوفى يد ثالث والمسئلة بحالها ﴾ اى ادعى ذو اليد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين ﴿ فهما سواء ﴾ عندالامام ﴿ وعندابى يوسف الذى وقت اولى وعندمحمد الذى اطلق اولى ﴾ وعلل صاحب الهداية بأن دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعضهم على بعض * ولابى يوسف ان التاريخ يوجب الملك فى ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن وللامام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصاركما لواقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صوره فى المسئلة الثانية وهى قوله ولو فى يد ثالث واما فى المسئلة الاولى وهى قوله ولوفى ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذواليد على ملك مطلق الى آخره فقال فى عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بأن اقام احدهما على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة المصنف لما فى الهداية تتبع ﴿ وان برهن خارج وذو يد على النتاج ﴾ اى اقام كل منهما بينة ﴿ فذو اليد اولى ﴾ لان بينتهما قامتا على ما لاتدل عليه اليد فاستوتا فى الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولاعبرة للتاريخ لان اولية الملك يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما اومنهما اتحد التاريخان او اختلفا مالم يذكرا تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك فى ذى اليد على وجه القضاء * وجه الاستحسان ماروى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقة بعد ما اقام الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذواليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لاتدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فباثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع ﴿ وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج

(وكذا الخلاف لوكانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعندابى يوسف ذو الوقت اولى) والاول اولى (ولوكان المدعى فى ايديهما اوفى يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء) عنده (وعندابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى) والاول اولى لاضافة الحادث لاقرب اوقاته (وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذواليد اولى) هو الصحيح خلافا لعيسى بن ابان (وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى النتاج

عنده) فذواليد اولى (ولو برهن احدهما) اى الخارج وذواليد (على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو) اى ذوالنتاج (اولى) لسبقه (وكذا) بينة النتاج اولى (لو كانا خارجين) كامر (ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث) على النتاج قضى له الا ان يعيد ذواليد برهانه) لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فتصح دعواه (كالو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج) فانه (يقبل وينقض القضاء) بالملك المطلق بالبرهان على النتاج لانه بمنزلة النص (و) اعلم ان (كل سبب من اسباب ملك (لايتكرر فهو) فى الحكم (مثل النتاج) فى اولية الملك صريحا فلا يثبت للآخر الابالتلقى منه ولم يتلق وذلك (كنسج ثياب لا تنسج الامرة) وغزل قطن وحلب للبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف) وقص الشعر ونحوها فتقدم البينة بهذا السبب ويرجح ذواليد لانه فى معنى النتاج ولوكان النتاج ونحوه عندبايعه الااذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب او وديعة اواجارة ونحوها فى رواية كما فى الدرر (و) اما (مايتكرر) من الاسباب فليس بمنزلة النتاج بل

عنده ﴾ اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كأن البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية ﴿ ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو ﴾ اى صاحب النتاج ﴿ اولى ﴾ ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه والآخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح ﴿ وكذا لو كان خارجين ﴾ فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما بينا ﴿ ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له ﴾ اى للثالث ﴿ الا ان يعيد ذواليد برهانه ﴾ لان بينة ذى اليد ماقامت على هذا المدعى وانما قامت على الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية ﴿ كالو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء ﴾ اى لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه لو اقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذواليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم ثم علم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء اوعلى تلقى الملك من المقضى له اوعلى النتاج انتهى ﴿ وكل سبب لا يتكرر ﴾ اى فى الملك اذا ادعاه ذو اليد ﴿ فهو مثل النتاج ﴾ اى حكمه حكم النتاج فى جميع ماذكرنا من الاحكام وذلك ﴿ كنسج ثياب لا تنسج الامرة ﴾ كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها ﴿ وحلب اللبن ﴾ فانه ممالايتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته ﴿ واتخاذ الجبن ﴾ بأن ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه ﴿ واللبد ﴾ بان ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو ملكه ﴿ والمرعزى ﴾ وهى كالصوف تحت شعر المعز ﴿ جز الصوف ﴾ بأن ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص ﴿ ومايتكرر ﴾ اى كل

سبب يتكرر وقضى به للخارج ﴿بمنزلة الملك المطلق﴾ ولا يلحق بالنتاج ﴿كنسج الخز﴾ وهو اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر ولان الخز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج ﴿وكالبناء﴾ فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى ﴿والغرس﴾ لان النخل يغرس غير مرة ﴿وزراعة البر والحبوب﴾ لان البر قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه اوادعى دارا انها ملكه بناها اوادعى غرسا انه ملكه غرسه اوحنطة انها ملكه زرعها اوحبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر ﴿ومااشكل﴾ بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه ﴿رجع فيه الى اهل الخبرة﴾ لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى « فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون » ﴿فان اشكل عليهم﴾ اى على اصل الخبرة ﴿جعل كالمطلق﴾ اى قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل ﴿وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه﴾ اى من الخارج بأن كان عبد مثلا فى يد زيد وادعاه بكر بأنه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه ﴿فهو﴾ اى ذواليد ﴿اولى﴾ لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك فذواليد يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه ﴿وان برهن كل منهما﴾ اى من الخارج وذى اليد ﴿على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا﴾ اى سقطت البينتان ﴿وترك المال فى يد ذى اليد﴾ بغير قضاء عند الشيخين ﴿وعند محمد﴾ ان كان فى يد احدهما ﴿يقضى﴾ بالبينتين ﴿للخارج﴾ لامكان العمل بهما بجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على مامر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز * ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما فى التبيين ﴿وان ارخا﴾ اى الخارج وذواليد ﴿فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد﴾ عند الشيخين فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما ﴿وعند محمد﴾ قضى ﴿للخارج﴾ اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه * وفى التبيين وكان ينبغى ان يقضى به لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كأنه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل

(بمنزلة الملك) فيقضى به للخارج وذلك (كنسج الخز وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب) ونحوها (ومااشكل) تعريفه (رجع فيه) لكشفه (الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به (فان اشكل عليهم جعل كالمطلق) فيكون للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اى من الخارج (فهو اولى) لاثباته التلقى من الخارج فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما (تهاترتا وترك المال) المدعى به (فى يد ذى اليد) عندهما وعند محمد يقضى للخارج) قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا كما فى الدرر ويأتى (وان ارخا فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق) من تاريخ ذى اليد (قضى لذى اليد) فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما (وعند محمد) قضى (للخارج) لانه لا يجيز البيع قبل القبض

الخارج كأنه قبضه ثم باعه من بايعه وهوذواليد تصحيحا للعقد انتهى ﴿ وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا ﴾ لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه على بايعه بعدماقبضه وذلك صحيح ﴿وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين ﴾ فيجعل كأنه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر كافى الهداية لكن فى البحر وفى المبسوط مايخالفه كما علم من الكافى وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام فى ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بأن ارخا موافقا اولم يؤرخا اصلا اوارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا فى الملك المطلق اوفى الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوى فى التاريخ الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بأن قال هو عبدى اعتقته اودبرته فذواليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لابد فى عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد معتقا يدا فلايتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لايعرف عتقه ولو قال احدهما هو عبدى كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا فى الخارج وذى اليد فى الملك المطلق اما فى الملك بسبب فان ذكر الخارج وذواليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذواليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى فى التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى ﴿ولا ترجيح بكثرة الشهود﴾ لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والآخر اربعة فهماسواء اذشهادتهما ليست اقل من شهادتهم فى اثبات المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لاتصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بأن كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد اوكان احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه * وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة وهى ليست بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لمالك ﴿وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها﴾ وبرهنا على ذلك ﴿فالربع للاول﴾ عند الامام ﴿وعندهما﴾ للاول ﴿الثلث والباقى للآخر﴾ لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف لاينازع صاحب الكل فى النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما

(وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لما مر عن الدرر (وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين) فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليد بسبب آخر (و) اعلم انه (لاترجيح بكثرة الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته وكذا لاترجيح بزيادة العدالة اذلا حد للاعدلية (وان ادعى احد خارجين نصف دار) فى يد ثالث (و) ادعى (الآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فالربع للاول) عنده (وعندهما) للاول (الثلث والباقى للآخر) وهو ثلاثة الارباع عنده اعتبارا للمنازعة فانه لا منازعة الا فى النصف فنصف النصف والثلثان عندهما اعتبارا للعول فان فيه نصفا وكلا فتعول من اثنين الى ثلاثة وتمامه فى المطولات

(وان كانت) الدار المدعاة (في يديهما فكلاهما لمدعى الكل نصف منهما وهو ما في يد الاول (بقضاء) لان الثاني
خارج (ونصف) منها (بلاقضاء) بعدم المنازع ﴿ قلت ﴾ واستفيد منه ان القضاء على
نوعين قضاء ترك وقضاء الزام ويسمى بقضاء الملك والاستحقاق ايضا والفرق من وجهين احدهما ان المقضى عليه في حادثة بهذا القضاء لايصير مقضيا له فيها ابدا بخلاف قضاء الترك فانه يصير المقضى عليه مقضياله اذا برهن والثاني انه لو ادعى ثالث وبرهن قبل قضاء الترك لا في قضاء الالزام الا اذا ادعى تلقى الملك من جهة المقضى له ذكره القهستاني كغيره (وان برهن خارجان على نتاج دابة (بأنها نتجت عنده او عند بايعه (وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (وان اشكل) سنها بأن لم يوافقهما (فلهما) مناصفة ان لم تكن في يد احدهما فقط فان كانت فله (وان خالفهما بطلا) فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي ﴿قلت﴾ لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ وانما قال نتاج دابة لانه لو برهنا انه ابنه فهو ابن الاسبق تاريخا عنده وقالا انه ابنهما كما في المضمرات (وان برهن احد الخارجين على غصب شئ
والآخر على وديعته استويا) فينصف بينهما بأنها بالجحد تصير غصبا ﴿ فصل في التنازع بالايدى ﴾ (لابس الثوب اولى
من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام) ولو برهنا فالخارج احق (ومن في السرج احق من الرديف

في النصف الآخر فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع * وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة يكون معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع ﴿ وان كانت الدار ﴾ في يديهما فكلها ﴾ اي كل الدار ﴿ لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء ﴾ لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لايدعى شيأ مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لا على وجه القضاء اذ لاقضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي فليطالع ﴿ وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه ﴾ لرجحانه بشهادة الحال ولافرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لايختلف ﴿ وان اشكل ﴾ اي سنها بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم ﴿ فلهما ﴾ اي يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين ﴿ وان خالفهما ﴾ اي خالف السن التاريخين معا ﴿ بطلا ﴾ اي البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لايبطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذى اليد وتمامه فيه فليطالع ﴿ وان برهن احد الخارجين على غصب شئ والآخر على وديعته استويا ﴾ لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

فصل في التنازع بالايدى

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لايلتفت الى اليد فقال ﴿ لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام ومن في السرج احق من الرديف ﴾ اي لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والآخر آخذ بكمه وغيره من

الاطراف ولا بينة لهم فاللابس اولى من الآخذ فى كونه صاحب اليد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبا والآخذ آخذ بلجامها والراكب اولى فى كونه ذا يد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجها والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هى بينهما على السواء ﴿وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها﴾ اى اذا تنازعا فى دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها وتنازعا كما لا عبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة فى هذه الصور فبينة من كان فى حكم خارج اولى لما مر مرارا ﴿والراكبان بلا سرج او﴾ راكبان ﴿فيه﴾ اى فى السرج ﴿سواء﴾ لاستوائهما فى التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغى ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ﴿وكذا الجالس على البساط والمتعلق به﴾ سواء اى اذا تنازعا فى بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا فى عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما ﴿ ومن معه ﴾ اى وكذا ان كان ﴿ ثوب ﴾ فى يد رجل ﴿ وطرفه مع آخر ﴾ حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما فى الاكثر لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هى اليد والزيادة هى الاستعمال كما فى العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك ﴿والحائط﴾ وهو الجدار ﴿لمن جذوعه عليه﴾ اى على الحائط ﴿او اتصل بنائه اتصال تربيع﴾ اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار فى لبنات ذلك وانما سمى اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا فى الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا ﴿ لا لمن له عليه هرادى ﴾ وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل هى للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى كما فى

وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها (لانه اكثر تصرفا (والراكبان بلا سرج او فيه) اى فى السرج (سواء) فينصف (وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء به و) كذا (من معه) اى فى يده (ثوب وطرفه مع آخر) لا هدبته او ذنب الدابة (و) اعلم ان (الحائط لمن جذوعه عليه او اتصل بنائه اتصال تربيع) بان يتداخل انصاف لبناته فى انصاف لبنات الآخر او اطراف خشباته فى الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لا لمن له عليه) اتصال ملازقة او نقب وادخال او (هرادى) كقصب وطبق يوضع على الجذوع

الدرر ﴿ بل الجاران فيه سواء ﴾ يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر شئ فهو بينهما لان الحائط لايبنى لاجلها بخلاف الجذوع ﴿ وان كان لكل ﴾ من الرجلين ﴿ عليه ﴾ اى على الحائط ﴿ ثلاثة جذوع فبينهما ﴾ لاستوائهما فى اصل العلة ﴿ ولا ترجيح بالاكثر منها ﴾ اى من الثلاثة يعنى ولا عبرة بالكثرة والقلة بعدان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على مابينا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لايحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ﴿ وان كان لاحدهما ثلاثة ﴾ جذوع ﴿ وللآخر اقل فهو ﴾ اى الحائط ﴿ لصاحب الثلاثة ﴾ استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان * ووجه الاستحسان ان مادون الثلاث حجة ناقصة اذلا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لاتظهر بمقابلة الكاملة ﴿ وللآخر موضع خشبه ﴾ باتفاق الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلفت الروايات بعد ذلك فى انه هل يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لايبنى لاجل جذع اوجذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفى المحيط وهو اصح وتمامه فى التبيين فليطالع ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال ﴾ اى صاحب الاتصال اولى ﴿ وللآخر ﴾ اى لصاحب الجذوع ﴿ حق الوضع ﴾ وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجانى لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب اومن جانبين ﴿ وقيل لذى الجذوع ﴾ اى صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاوليهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة ﴿ وذو بيت من دار كذى بيوت منها ﴾ اى من الدار ﴿ فى حق ساحتها ﴾ اى الساحة نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها والتوضئ وكسر

(بل الجاران فيه سواء) لو تنازعا (وان كان لكل) منهما (عليه ثلاثة جذوع فبينهما) سوية (ولا ترجيح بالاكثر منها) لان للثلاثة حكم الاكثر (وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل) منها (فهو) اى الحائط (لصاحب الثلاثة وللآخر) اى لصاحب الاقل (موضع خشبه) وان كان لكل عليه جذوع فلكل بقدرها (ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال والآخر حق الوضع) اى وضع الجذوع (وقيل) الحائط (لذى الجذوع) وفى العمادية له جذوع وللآخر اتصال ملاصقة فلذى الجذوع وذو جذع واحد احق من ذى الهرادى واعلم ان حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا لايسقط بابراء ولا صلح اوعفو اوبيع اواجارة كما فى الاشباه من ان الساقط لايعود فليحفظ (وذو بيت من دار) منها بيوت كثيرة (كذى بيوت منها فى حق ساحتها) فتنتصف كالطريق بخلاف الشرب فانه بقدر الارض

الحطب ووضع الامتعة ونحوذلك فصارت نظير الطريق بخلاف مااذا تنازعا فى الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما ﴿ ولوادعيا ارضا كل منهمايدعى ﴿ انها ﴾ اى الارض ﴿ فى يده وبرهنا ﴾ كذلك ﴿ قضى بيدها ﴾ لان اليد فيها غيرمشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ماغاب عن علم القاضى ﴿ فان برهن احدهما ﴾ فقط ﴿ اوكان ﴾ احدهما ﴿ لبن فيها ﴾ اى فى الارض لبنا ﴿ اوبنى ﴾ فيها ﴿ اوحفر ﴾ فيها ﴿ قضى بيده ﴾ اماالاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما فى الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولوقال اوتصرف فيها بدل اوكان لبن فيها اوبنى اوحفر لكان اشمل واقصرتدبر ومن ﴿ فى يده صبى يعبر عن نفسه ﴾ اى يتكلم ويعلم مايقول ﴿ قال انا حر ﴾ وانكر صاحب اليد ﴿ فالقول له ﴾ لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو فى يدنفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ ﴿ وان قال ﴾ هذا الصبى ﴿ اناعبدلفلان ﴾ وهوغيرذى اليد ﴿ فهوعبدلذى اليد ﴾ بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولاقدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذى اليد لاللخارج الاببينة لايقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لايعتبر فى حق الصبى لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتمامه فى التبيين فليراجع ﴿ وكذا من لايعبر عن نفسه ﴾ اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو فى يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقةاو حكما ﴿ فلوادعى الحرية عند كبره لايقبل بلا حجة ﴾ اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلاينقض ذلك الا ببينة

﴿ باب دعوى النسب ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا وكان اهم ذكرافقدمه ﴿ ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة ﴾ قمرية ﴿ منذ بيعت فادعاه ﴾ اى الولد ﴿ البايع ﴾ اى بايع المبيعة ولو اكثر من واحد ﴿ فهو ﴾ اى الولد ﴿ ابنه ﴾ فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشترى لتيقن العلوق قبل البيع فى ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لاتباع الامرة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ماقيل من انه واجب عليه ان يقول مذ بيعت وقدملكها سنتين احترازعما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق فى ملك البايع الاول اوالثانى ﴿ وهى ﴾ اى الجارية ﴿ ام ولده ﴾ لان العلوق وقع فى ملكه

(بيقين)

(ولوادعيا) اى خارجان (ارضا كل انها فى يده وبرهنا قضى بيدها) فتنتصف (فان برهن احدهما على يده (اوكان تصرف فيها بأن (لبن فيها اوبنى اوحفر قضى بيده) لوجود تصرفه (فى يده صبى) لكنه (يعبر عن نفسه) اى يعلم مايقول (قال انا حر فالقول له لانه فى يد نفسه كالبالغ (وان قال انا عبد لفلان) لغيرذى اليد (فهو عبدلذى اليد) لاقراره بعدم يده (وكذامن لايعبر عن نفسه) لما ذكرنا (فلو) كبرو (ادعى الحرية عندكبره لايقبل بلاحجة) لما تقرران التناقض لايمنع صحة الدعوى فى الحرية وكذا النسب فلذا عقبه به فقال

﴿ باب دعوى النسب ﴾

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (ولدت مبيعة) لم تلد الامرة كما هو المتبادر (لاقل من نصف سنة منذبيعت فادعاه البايع) ولو اكثر من واحد ذكره القهستانى (فهوابنه) استحسانا لعلوقها فى ملكه قبل بيعها (و) اذا صحت استندت فتصير (هى ام ولده) خلافا لزفر والشافعى

من المشترى وحمل انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وافاد بالفاء ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما فى الاختيار ويلام البايع ان الامة لو كانت بين جماعة فشراها احدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما فى النظم و بالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى البايع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبايع بشهادة الظاهر فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى وبينة البايع عند الثالث كما فى المنية (وكذا) اى يثبت من البايع ايضا (لو ادعاه بعد موت الام) دون الولد كما يأتى (او) بعد (عتقها) اى اعتاق المشترى المبيعة ولو عتقا حكما كما اذا دبرها (ويرد) البايع للمشترى (حصته) اى الولد (من الثمن فى) صورة (العتق و) يرد (كل الثمن فى) صورة (الموت) عنده (وقالا) يرد (حصته فيهما) لا حصة الام ﴿ قلت ﴾ وفى البرهان والقهستانى والصحيح من مذهب الامام ان العتق كالموت فيرد جميع الحصتين فى الصورتين لاقراره بأنها ام ولده وعليه

بيقين ﴿ ويفسخ البيع ﴾ لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة ﴿ ويرد الثمن ﴾ لعدم سلامة المبيع للمشترى ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ ادعاه ﴾ اى النسب ﴿ المشترى مع دعوته ﴾ اى البايع ﴿ او ﴾ ادعاه المشترى ﴿ بعدها ﴾ لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزناء مع ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه التناقض * والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امته و بالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشترى اما لو ادعى المشترى اولا ثم ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشترى لا يحتمل النقض كاعتاقه اذ يحمل على ان المشترى نكحها واستولدها ثم اشتراها ﴿ وكذا ﴾ يثبت النسب من البايع ﴿ لو ادعاه ﴾ اى البايع ﴿ بعد موت الام اوعتقها ﴾ اى ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان الاصل فى ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشترى الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا فى حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته ان صحت فى حق الام بطل اعتاق المشترى والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان ﴿ ويرد حصته ﴾ اى حصة الولد ﴿ من الثمن فى العتق ﴾ اى يقسم الثمن على قيمتى الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض ﴿ و ﴾ يرد ﴿ كل الثمن فى الموت ﴾ عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى ﴿ وقالا ﴾ يرد ﴿ حصته فيهما ﴾ اى فى العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ماذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف فى الموت لكن فى الدرر وغيره اذا اعتق المشترى الام اودبرها يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ماذكر فى المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب

متن الدرر والتنوير وعبارة المواهب ولو ادعاه بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق وعزاه فى البرهان للمبسوط وغيره انتهى فقد علمت ما هو الصحيح فتبصر

(ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت) دعوته فى الصورتين لفوات الاصل (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من نصف سنة) مذ بيعت وكذا لنصف سنة كما فى الخلاصة وغيرها (واقل من سنتين) بهذا القيد تصير الاحكام ثلاثة فافهم (ان صدقه المشترى فالحكم كالاول) ويحمل على العلوق قبل بيعه حيث صدقه (والا) يصدقه (فلا يثبت) لاحتمال ان لا يكون العلوق فى ملكه فلا بد من تصديقه وهذا حكم ثانى (و) الحكم الثالث (ان) ولدت (لاكثر من سنتين) مذ بيعت (لا تصح دعوته) لوقوع الشك فى العلوق (فان صدقه المشترى) فى هذه الصورة (ثبت نسبه) لزوال المانع (وحمل على) انه استولدها بحكم (النكاح) حملا لامره على الصلاح (ولا يرد البيع) فى هذه الصورة ولا تصير الام ام ولد للبايع (ولا يعتق الولد) بل يبقى عبدا للمشترى وتصح دعوة المشترى ولو ادعياه لم تعتبر دعوة احدهما للشك بلا فرق بين مسلم وذمى وحر ومكاتب وكذا لو ادعياه فى الصورة الثانية فالقول للمشترى اتفاقا وكذا لو برهنا عند الثانى خلافا للثالث ولو ولدت عند المشترى ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر للاكثر ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى كما فى شرح المجمع قبيل الشهادة ولو برهن كل من اثنين خارجين على ذى يد ان هذا عبده ولد من عبده وامته كان لهما ونسبه يثبت من الامتين كالعبدين وهذا عنده وقصراه على العبدين كما فى المواهب ﴿قلت﴾ ولم يذكر ملو كثروا والتعليل بالتعويل على الحجة يفيد الاتحاد فراجعه لتبلغ المراد (وان باع عبدا) قد (ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع (مشتريه) لعلوقه فى ملكه (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اى الولد (المشترى او كاتب امه او رهن او آجر او زوجها) (نسب) عبارة الدرر بخطه رحمه الله بلفظ ثم وهو من سهو القلم كما لا يخفى (ثم) بعد ذلك (كانت) هذه (الدعوة صحت) دعوته (ونقضت هذه التصرفات) بخلاف الاعتاق على مامر (ولو باع احد توأمين ولدا عنده) يعنى علقا وولدا عند البايع (فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) الولد (الآخر ثبت نسبهما منه) من البايع (وبطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا فى ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر ﴿قلت﴾ وحيلة اسقاط دعوة البايع ان يقر بانه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كما فى المجتبى واليه يشير قوله

فى فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما فى الكافى ﴿ولو ادعاه﴾ البايع ﴿بعد موته﴾ اى بعد موت الولد ﴿او عتقه ردت﴾ دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل ﴿ولو ولدت﴾ الجارية المبيعة ﴿لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين﴾ منذ بيعت ﴿ان صدقه المشترى﴾ الدعوة ﴿فالحكم كالاول﴾ يعنى يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعى على مامر ﴿والا﴾ اى وان لم يصدقه المشترى ﴿فلا يثبت﴾ النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق فى ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب ﴿وان﴾ ولدت ﴿لاكثر من سنتين﴾ منذ بيعت ﴿لا تصح دعوته﴾ لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل ﴿فان صدقه المشترى﴾ البايع ﴿ثبت نسبه﴾ اى نسب الولد ﴿وحمل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق الولد﴾ ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بأن ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح ﴿وان باع عبدا ولد عنده﴾ اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده ﴿ثم ادعاه بعد بيع مشتريه﴾ من آخر ﴿صحت دعوته﴾ ويكون هو ابنه ﴿ورد بيع مشتريه﴾ لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله ﴿وكذا﴾ الحكم ﴿لو كاتبه﴾ اى الولد ﴿المشترى او كاتب﴾ المشترى ﴿امه او رهن﴾ الولد او امه ﴿او آجر﴾ الولد او امه ﴿او زوجها﴾ اى الام ﴿ثم كانت الدعوة صحت﴾ اى دعوته ﴿ونقضت هذه التصرفات﴾ لان هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض على مامر ﴿ولو باع احد توأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع﴾ التوأم ﴿الآخر ثبت نسبهما منه﴾ لانهما خلقا من ماء واحد ﴿وبطل عتق المشترى﴾ اذ ثبوت

نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق فى ملك البايع وان لم يكن فى ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشترى ولا يبطل عتق المشترى ولاينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ﴿ ومن فى يده صبى ﴾ لا يعبر عن نفسه ﴿ لو قال هو ابن زيد ﴾ او هو ابن عبد فلان الغائب ﴿ ثم قال هو ابنى لايكون ابنه ﴾ اى ابن ذى اليد ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ جحد زيد بنوته ﴾ عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم ﴿ وعندهما يصح ان جحد ﴾ زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وفى الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار بأنه منى تعلق حق المقر والمقر له * اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنى فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بأنه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انى ابنه تقبل والاقرار بأنه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه اما الاقرار بأنه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير ﴿ ولو كان الصبى ﴾ فى يد مسلم وذمى فادعى المسلم رقه و ﴿ ادعى ﴾ الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر ﴾ لان الاسلام مرجح اينما كان والترجيح يستدعى التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبى واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس فى وسعه اكتسابها وتمامه فى العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبداله وان ادعيا البنوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام حالا ﴿ ولو كان ﴾ الصبى ﴿ فى يد زوجين فزعم ﴾ الزوج ﴿ انه ابنه من غيرها وزعمت ﴾ الزوجة ﴿ انه ابنها من غيره فهو ﴾ اى الولد ﴿ ابنهما ﴾ لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو فى ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه * والمراد من الصبى الصبى الغير المعبر والا فهو لمن صدقه ﴿ ولو استولد مشتراته ﴾ يعنى لو اشترى امة فولدت منه وادعاه ﴿ ثم استحقت ﴾ الامة بدعوى مستحق ﴿ فالولد حر ﴾ وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اى سبب كان كالارث والهبة والوصية

(جحد زيد بنوته) عنده لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته وقد تعلق به حق الغير (وعندهما يصح ان جحد) زيد بنوته ﴿ قلت ﴾ وقد كررها منلا خسرو فى الفصل بعده وسها العمادى وغيره وفيه كلام ذكرت المهم منه فيما علقته على التنوير (ولو كان) اى صبى (فى يد مسلم وذمى فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا بنفسه وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبداله ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبته من المسلم قضاء باسلامه ﴿ قلت ﴾ وقد جزم ابن الكمال بأن ابن الكافر يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (ولو كان فى يد زوجين فزعم) بأن قال (انه ابنه من) امرأة (غيرها وزعمت انه ابنها من) رجل (غيره فهو ابنهما) ان ادعياه معا عملا بالظاهر والا ففيه تفصيل ذكره ابن الكمال وهذا لو غير معبر والا فهو لمن صدقه ذكره فى الدرر (ولو استولد مشتراته) اى من ملكها بأى سبب كان او تزوجها على انها حرة (ثم استحقت فالولد حر) الاصل لانه ولد المغرور

(و) حينئذ (على الاب) عقرها و(قيمته يوم الخصومة) لو حيا (فان مات الولد) قبل الخصومة (فلاشئ على ابيه) لعدم المنع منه (وتركته) ارثا (له) اى لابيه لحريته فى حقه (وان قتله الاب غرم قيمته) لوجود المنع (وكذا)

وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ولو ملك امة بأى سبب كان لكان اشمل ﴿ وعلى الاب قيمته ﴾ اى قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ﴿يوم الخصومة﴾ لانه يوم المنع كولد المغصوبة ﴿فان مات الولد﴾ قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه ﴿ فلاشئ على ابيه ﴾ لانعدام المنع ﴿وتركته له﴾ اى تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة اوبعدها لكونه حر الاصل اذ الولد فى حياته احق بماله فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه ﴿ وان قتله الاب غرم قيمته ﴾ لتحقق المنع من الاب بقتله ﴿وكذا ان قتله غيره﴾ اى غير الاب ﴿ فاخذ ديته ﴾ اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ﴿ويرجع﴾ المشترى ﴿ بقيمته ﴾ اى قيمة الولد التى ضمنها ﴿ وبالثمن ﴾ اى ثمن الجارية ﴿ على بايعه ﴾ لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع ﴿لا﴾ يرجع ﴿ بالعقر﴾ الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشترى من آخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد والمشترى الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا * وفى الدرر ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية * برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط اوعلى اقرار الميت به اى بأنه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول * ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض انتهى

﴿ كتاب الاقرار ﴾

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم الصدق ﴿ هو ﴾ لغة الاثبات من قر الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فى الحسى واما فى القول يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا ﴿ اخبار ﴾ اى اعلام بالقول

اى يغرمها (ان قتله غيره فاخذ) ابوه (ديته) لوقدر قيمته فلو اقل اواخذ اقل لزمه بقدره ولو لم يأخذ شيأ لاشئ عليه ذكره العينى وغيره فليحفظ (ويرجع) فى الصورتين (بقيمته) التى ضمنها (وبالثمن) للجارية ولوهالكة (على بايعه) اى بايع الولد ببيع امه (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البايع الاول بالثمن فقط كذا فى المواهب وفيه خلافهما ﴿ تنبيه ﴾ التناقض فى موضع الخفاء عفو كحرية وعتق فلو شرى جارية فادعت انها حرة الاصل وقضى به باقراره اونكوله لم يرجع بالثمن فلو حضر البايع وانكر حريتها فبرهن المشترى على حريتها ليرجع بثمنها قبل كما فى التتارخانية وفيها ايضا قال لا حق لى قبل فلان ثم ادعى عينا فى يده لاتسمع انتهى ﴿ كتاب الاقرار ﴾ مناسبته ان المدعى عليه اما منكر اومقر وهو اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة اثبات الشئ باللسان اوبالقلب اوبهما ضد الانكار دون الجحود لاختصاصه باللسان وشرعا (اخبار) بلسانه لا باشارة اوكتابة الا اذا كتب لغائب اما بعد فله على كذا كما فى الصغرى

(فلو)

(بحق) اى بثبوت حق لا لاثباته وحكمه ظهور المقربه لا ثبوته ابتداء كما يأتى وعبارة القهستانى اى بما يثبت ويسقط من عين وغيره فلا يشكل بمثل الاقرار بالعتاق لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية كما مر فيخرج عنه مادخل من حق التقرير ونحوه (لآخر على نفسه) فلو لنفسه كان دعوى لا اقرارا ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا (ولا يصح الا لمعلوم) لعدم صلاحية المجهول للاستحقاق (وحكمه ظهور المقر به) لرجحان الصدق (لا انشاؤه) اى لا لاثباته بهذا اللفظ حتى لو علم المقرله كذبه لم يحل الاخذ ديانة الا بطيب نفس فانه تمليك مبتدأ ولم يكتف بالاثبات عن النفى ليفيد رد ما قيل ان الاقرار انشاء ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ لكن فى التنوير انه اقرار من وجه انشاء من وجه وافاد بالاطلاق ان تصديق المقر له ليس بشرط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ثم لو اعاد اقراره صح وجعل اقرارا آخر فلو انكره هدر وقال فى البديع والاشبه قبول البينة واعتمده شارح الوهبانية ثم فرع على كونه خبرا مظهرا لا مثبتا بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح (لا) يصح الاقرار (بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح (واذا اقر حر) فان اقرار العبد وان صح فى الحد والقود لكنه لم يصح بالمال (مكلف) يقظان طايعا والمأذون من عبد ومعتوه وصبى كمكلف

فلو كتب او اشار ولم يقبل شيأ لم يكن اقرارا و يدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله كذا فانه كالقول شرعا كما فى القهستانى ﴿بحق﴾ اى بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه مادخل من حق التقرير ونحوه ﴿لآخر على نفسه﴾ اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولآخر على آخر فهو شهادة وفيما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا ﴿ولا يصح﴾ الاقرار ﴿الا لمعلوم﴾ اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفى المنح واما جهالة المقرله فمانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس على كذا والا كلاحد هذين على كذا لا * ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم يتفاحش بأن اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع ﴿وحكمه﴾ اى الاقرار ﴿ظهور المقربه﴾ اى المخبر به للمقرله عليه ﴿لا انشاؤه﴾ اى لا اثبات المقربه له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقرله اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقرله لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستانى وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقربه لا انشاؤه بقوله ﴿فصح الاقرار بالخمر للمسلم﴾ ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تمليك الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر ﴿لا﴾ يصح الاقرار ﴿بطلاق وعتاق مكرها﴾ لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ﴿واذا اقر حر﴾ وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص ﴿مكلف﴾ لان اقرار المجنون والمعتوه والصبى العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبى والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو

المقر او المقرله لك على احدنا الف اولزيد على الف لم يصح لان زيدا فى الدنيا كثير ثم الطلاق الجهالة لايخلو عن شئ لانه لو اقر بما تضره الجهالة كبيع واجارة لم يجز لانه تصرف فاسد كما حررته فيما علقته التنوير (ولزمه) اى المقر (بيان المجهول) فلو لم يبين اجبره القاضى على بيانه (بماله قيمة) ولو فلسا اوجوزة (والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر) لانه المنكر ومفاده انه لو انكر الاقرار بمجهول لم تسمع عليه البينة لجهالة المشهود به كجهالة المقر والمدعى وانه لو قال غصبته وبين زوجته او ولده اوكفا من تراب او قطرة من ماء اوجلد ميتة او صبيا حرا لم يصح على الاصح لانه رجوع (وفى) قوله له على (مال) اومال قليل (لايصدق فى اقل من درهم) لان دونه كسور لايعد عادة مالا ولو قال دريهم اودنينير لزمه التام لان ذكر المصغر لصغر الجسم والمعتبر الوزن المعتاد الابحجة ذكره الزيلعى (و) فى (مال عظيم نصاب) زكوى (مما بين به من فضة او غيرها) ففى قوله من الدنانير عشرون مثقالا (ومن الابل خمس وعشرون) ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون (ومن البر خمسة اوسق) لانه ادنى نصاب يؤخذ من جنسه

من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ماليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ماكان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التميز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخاصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد ﴿بحق معلوم اوبمجهول كشئ وحق﴾ اى قال لفلان على شئ او حق ﴿صح﴾ اقراره لان جهالة المقربه لاتمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لايدرى او جرح جراحة لايدرى ارشها ﴿ولزمه﴾ فيما اقر بمجهول ﴿بيان المجهول﴾ حتى لو امتنع اجبره القاضى على بيانه ﴿بماله قيمة﴾ لانه اخبر عن الواجب فى ذمته ومالاقيمة له لايجب كحبة من الحنطة فلايقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفى المحيط ولو قال لفلان على حق ثم عنيت به حق الاسلام اوالجار لايصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة ﴿والقول قوله﴾ اى القول المقر ﴿مع يمينه ان ادعى المقرله اكثر﴾ مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفى المنح تفصيل فليراجع وفى القهستانى لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه فى الجواهر والتحفة ﴿وفى﴾ قوله له على ﴿مال لايصدق فى اقل من درهم﴾ لان مادونه من الكسور لايطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلاثة ﴿و﴾ لزم فى قوله على ﴿مال عظيم نصاب مما بين به فضة اوغيرها﴾ لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق فى عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر ﴿ومن الابل خمس وعشرون﴾ اى لزم فى قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفى المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة اوبقرا كثيرة اوغنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ماهو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر ﴿ومن البر خمسة اوسق﴾ لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المصنف مما بين الى هنا

(لايخلو)

لايخلو عن التشوش يظهرلك عند التأمل ﴿ ومن غير مال الزكاة لزمه قيمة النصاب ﴾ فلايصدق فى اقل من مقدار النصاب قيمة فى غير مال الزكاة كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما فى الاختيار ﴿ و ﴾ لزم فى له على ﴿ اموال عظام ثلاثة نصب ﴾ من اى مال كان فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلايصدق فى اقل منه للتيقن به ﴿ و ﴾ فى ﴿ دراهم ثلاثة ﴾ بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع ﴿ و ﴾ فى ﴿ دراهم كثيرة عشرة ﴾ عند الامام لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع ﴿ وعندهما نصاب ﴾ وهو مائتادرهم لان صاحب النصاب مكثرحتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه مايساوى مائتى درهم ولوقال على مال نفيس اوكريم اوخطير اوجليل قال الناطفى لم أجده منصوصا عليه وكان الجرجانى يقول يلزمه مائتان ﴿ و ﴾ لوقال له على ﴿ كذا درهما ﴾ لزم ﴿ درهم ﴾ لان كذا مبهم ودرهما تفسير له * وفى التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غيرمركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولوقال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولوقال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قديذكر على سبيل الاستقلال فلاينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد فى كل زمان ومكان ﴿ و ﴾ لو قال بلاواو له على ﴿ كذا كذا ﴾ درهما لزم ﴿ احد عشر ﴾ درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم ﴿ وان ثلث ﴾ اى قال بلاواوله على كذا كذا كذا درهما ﴿ فكذلك ﴾ اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لانظير له فى الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار اوالتأكيد ﴿ و ﴾ لوقال له على ﴿ كذا وكذا ﴾ بحرف العطف لزم ﴿ احد وعشرون ﴾ درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احدوعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه * وعند الشافعى يلزمه درهمان ﴿ وان ثلث ﴾ لفظ كذا ﴿ بالواو زيد مائة ﴾ اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل مايعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ﴿ وان ربع ﴾ لفظ كذا مع تثليث الواو ﴿ زيد الف ﴾ على مائة واحد وعشرين لانه اقل مايعبر عنه باربع اعداد مع

(و) ان بين (من غير مال الزكاة) كحديدونحاس (لزمه قيمة النصاب) الزكوى وعنه نصاب السرقة وعنه اعتبار حاله فى غناه واعساه وهو الاصح كما فى المواهب وعزاه فى البرهان للمبسوط (و) فى له على (اموال عظام ثلاثة نصب) اوقيمتها لو فسره بغير الزكوى (و) فى (دراهم ثلاثة و) فى (دراهم كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع وهذا عنده (وعندهما نصاب) زكوى (و) فى (كذادرهما درهم) على المعتمد وقيل اثنان ولو خفضه فمائة كما فى الاختيار وغيره ﴿ قلت ﴾ ومفاده ان تمييز كذا قديجئ مجرورا بالاضافة فان محمدا هو الامام فى العربية وجعله فى المغنى قول الكوفيين فالرضى المخطئ له بانه غير عربى مخطئ كظن بنائه على عدم تمييز العامة ذكره القهستانى (وكذا كذا) درهما لم يصدق فى اقل من (احد عشر وان ثلث) لفظ كذا بلا واو (فكذلك) ويحمل على التكرار لعدم النظير (وكذا وكذا احد وعشرون) لانها نظيره بالواو (وان ثلث بالواو زيدمائة وان ربع زيدالف) وان خمس زيد عشرة آلاف ولوسدس زيدمائة الف ولوسبع زيد الف الف وهكذا يعتبر نظيره ابدا

(وكذا) اى كما فى الحكم (كل مكيل اوموزون و) فى اقراره (بشرك) اوشركة (فى عبد) معين (فهو نصف) العبد (عندابى يوسف) وبعبد فقيمة الوسط (وعند محمد يؤمر بالبيان) فى الصورتين (وقوله) له (على) اوله (قبلى) اى عندى (اقرار بدين) له عليه وقيل بامانة والاول اصح لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا وكذا فى ذمتى ورقبتى ودينى وواجب وحق (فان وصل به) اى بقوله له على اوقبلى درهم قوله (هو وديعة) بلاتراخ (صدق) لترجحه (وان فصل لا) لرجوعه وان وصل العارية كان قرضا كما فى النهاية (و) قوله (عندى اومعى فى بيتى اوفى صندوقى اوكيسى اقرار بامانة) لانها بالعين اولى من الدين (ولو قال لمن ادعى عليه الفا من الدراهم مثلا (اتزنها او انتقدها اواجلنى بها او قد قضيتكها اوابرأتنى منها او وهبتها لى اوتصدقت بها على اواحلتك بها) على زيد ونحو ذلك (فقد اقر) له بها لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك ذكره عزمى زاده فكان جوابا الا اذا تصادقا انه سخرية او برهن بذلك (وبلاضمير) مثل اتزن الى آخره (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه للمذكور ﴿ قلت ﴾ وهذا لو الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا كما حررته فى شرح التنوير وفيه ايضا قال اليس لى عليك الف درهم فقال بلى فهو اقرارله بها وان قال نعم لا

الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل فى الذمم البراءة ولو خمس يزاد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت العادة به الى مالايتناهى كما فى البحر ﴿ وكذا كل مكيل اوموزون ﴾ فى جميع ماذكر من الصور ﴿ و بشرك فى عبد ﴾ يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد ﴿ فهو نصف عندابى يوسف ﴾ لان الشرك بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية ﴿ وعند محمد يؤمر بالبيان ﴾ يجئ بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بماشاء وفى التسهيل والفتوى على قول ابى يوسف ﴿ وقوله على اوقبلى اقرار بدين ﴾ اى لو قال له على اوقال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلى يستعمل فى الضمان كما فى الكفالة وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها ﴿ فان وصل به ﴾ اى قال المقر بلاتراخ ﴿ هو وديعة صدق ﴾ لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما فى الهداية وغيرها وفى المنح ولكنه خلاف الظاهر فلاينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا ﴿ وان فصل لا ﴾ يصدق كالاستثناء والتخصيص ﴿ و ﴾ لو قال ﴿ عندى او ﴾ قال ﴿ معى او ﴾ قال ﴿ فى بيتى اوفى صندوقى اوكيسى ﴾ فهو ﴿ اقرار بامانة ﴾ لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين تحتمل ان تكون مضمونة والامانة ادناها فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وماعداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولايحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن كما فى المنح ﴿ ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها ﴾ امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انث الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا للدراهم ﴿ او انتقدها او اجلنى بها اوقد قضيتكها او ابرأتنى منها اووهبتها لى اوتصدقت بها على اواحلتك بها فقد اقر ﴾ الالف لان الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء اوشهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه ﴿ و بلاضمير لا ﴾ اى لايكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن اوانتقد لانه لادليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلايلزمه شئ والاصل فيه ان الجواب ينتظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل مايصلح جوابا ولايصلح ابتداء يجعل جوابا ومايصلح للابتداء لاللبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لاابتداء واذا لم يذكر الهاء لايصلح جوابا او يصلح جوابا اوابتداء فلايكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولو قال لى عليك

الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومأ برأسه لا لان الاشارة لاتقوم مقام الكلام من غير الاخرس * ولوقال رجل لآخر اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له * ولوقال اعطنى سرج دابتى هذه اولجامها اوافتح باب دارى اوجصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلابد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا وفى المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لااعود بها اوقال لااعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال مااستقرضت من احد سواك اوقال من احد غيرك اوقال مااستقرضت من احد قبلك اوقال مااستقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى عليك الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لايكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع ﴿ ولواقر بدين مؤجل وقال المقرله هو حال لزمه ﴾ اى المقر حال كونه الدين ﴿ حالا ﴾ لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلاحجة دون الدعوى كما لواقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقرله فى الملك لا الاجازة ﴿ وحلف المقرله على الاجل ﴾ لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف مالواقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها حيث يلزمه اى المقر مااقربه فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ﴿ ولوقال ﴾ له ﴿ على مائة ودرهم فالكل دراهم ﴾ فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى ﴿ وكذا كل مايكال او يوزن ﴾ يعنى لوقال له على مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة ﴿ ولوقال ﴾ له على ﴿ مائة وثوب او ﴾ قال له على ﴿ مائة وثوبان لزمه تفسير المائة ﴾ فيلزمه ثوب واحد فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لاتفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما فى مائة ودرهم ﴿ وان قال ﴾ له على ﴿ مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب ﴾ فيلزمه اثواب فى الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقيبهما مميزا بلاواو فينصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران ﴿ ولواقر بتمر فى قوصرة ﴾ وهى وعاء من خوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفى الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما سمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل ﴿ لزماه ﴾ اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ المتعدد لايتحقق بدون الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة اومن سفينة اومن جوالق لان كلمة من للانتزاع

(ولواقر بدين مؤجل وقال المقرله هو حال لزمه حالا و) لكن (حلف المقرله على) عدم (الاجل) لانه منكر وعند الشافعى مؤجلا بيمينه (ولو قال على مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا) فى الحكم (كل مايكال اويوزن) كمائة وصاع تمر او رطل سمن لوقوعه بيانا استحسانا فيما يكثر استعماله مما يثبت فى الذمة بخلاف نحو الحيوان والثياب فلم تصلح ثمنا اصلا كما افاده بقوله (ولوقال مائة وثوب) او وشاة (اومائة وثوبان لزمه تفسير المائة) لانها مبهمة (وان قال مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب) خلافا للشافعى قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه (ولو اقر بتمر فى قوصرة لزماه) بخلاف من قوصرة

او بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل والجفن والحمايل) لان الاسم يشمل الكل (او بحجلة) بحاء فجيم بيت مزين
بستور وسرر (فالكسوة والعيدان) لما ذكرنا (وان) اقر له (بدابة ﴿٢٩٤﴾ فى اصطبل) اوطعام فى بيت (لزمه الدابة

فيكون اقرارا بغصب المنزوع ﴿او﴾ اقر ﴿بخاتم لزمه الحلقة والفص﴾ لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فى بيعه من غير تسمية ﴿او﴾ اقر ﴿بسيف فالنصل﴾ اى لزمه حديده ﴿والجفن﴾ اى غلافه ﴿والحمايل﴾ وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل ﴿او﴾ اقر ﴿بحجلة﴾ بفتحتين ﴿فالكسوة﴾ اى لزمه الكسوة ﴿والعيدان﴾ لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه خركاه واوتاق ﴿وان﴾ اقر ﴿بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط﴾ عند الشيخين لان غصب الاصطبل لايتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلايكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان غصب غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام فى البيت ﴿و﴾ ان اقر ﴿بثوب فى منديل لزماه﴾ لان المنديل ظرف للثوب ﴿وكذا﴾ ان اقر ﴿بثوب فى ثوب﴾ لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لايتحقق بدون ظرفه ﴿وان﴾ اقر ﴿بثوب فى عشرة أثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف﴾ وهو قول الامام اولا لان كلمة فى تستعمل فى البين والوسط قال الله تعالى «فادخلى فى عبادى» بمعنى بين عبادى فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لاتكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل ﴿و﴾ لزمه ﴿احد عشر عند محمد﴾ لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة أثواب فصار كقوله حنطة فى جوالق وفى التبيين ماقاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا فى عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ﴿ولو قال﴾ له ﴿على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان﴾ وصلية ﴿نوى الضرب﴾ المصطلح عليه عند الحساب لان المقربه خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لان عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين وقال زفر يلزمه عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما فى الاصلاح ﴿وبنية مع لزمه عشرة﴾ اى لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله ﴿وفى قوله على من درهم الى عشرة او مابين درهم الى عشرة يلزمه تسعة﴾ فيهما عند الامام لان الغاية لاتدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثانى والثالث لايتحقق بدون الاولى ﴿وعندهما﴾ والائمة الثلاثة يلزمه ﴿عشرة﴾ لان الغاية لابد ان تكون موجودة اذ المعدوم لايصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين الخارجين وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلايدخل بالشك ﴿وان قال له

والطعام (فقط) لان العقار غير مضمون بالغصب خلافا لمحمد (وبثوب فى منديل لزماه وكذا بثوب فى ثوب) لزماه ايضا والاصل انه ان صلح ظرفا وامكن نقله لزماه وان لم يصلح لزم الاول فقط كدرهم فى درهم كما بسطه فى الدرر وغيرها ﴿قلت﴾ لكن مفاده ان بدابة فى خيمة لزماه وبثوب فى درهم يلزمه الثوب ولم أره فليراجع (و) اختلف فى اقراره (بثوب فى عشرة أثواب) حيث (لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف واحد عشر) ثوبا (عند محمد) لان النفيس قد يلف فى عشرة قلنا الثوب لايصان فى عشرة عادة بل لاتكون وعاء اذ الوعاء غير الموعى فاذا لف فكل موعى فى ماوراءه فالوعاء هو الظاهر لاغير فلم تحقق كونها وعاء لواحد كما فى البرهان قال وهو قول الامام ﴿قلت﴾ وبه جزم فى التنوير وقدمه المصنف واعتمده صاحب الدرر وغيره فكان هو المعتمد ويمكن جعله لرد المفاد مستندا فتأمل (ولو قال) له (على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب) خلافا لزفر (وبنية مع يلزمه عشرة) كما مر فى الطلاق

(وفى قوله على من درهم الى عشرة اومابين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) عنده لاسقاط الغاية غير ان العدد بغير مبدأ (من) لايوجد فيدخل ضرورة وعند زفر ثمانية باسقاطهما (وعندهما عشرة) بادخالهما واوسطها عدلها (وان قال له

من دارى مابين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) اتفاقا اذ لا ضرورة هنا للدخول على ان الغاية لا تدخل فى المحسوسات وفى له كر حنطة الى كر شعير لزماه جميعا الاقفيزا لانه الغاية الثانية وفى له عشرة دراهم الى عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وقالا عشرة كما فى التنوير (وصح الاقرار بالحمل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمى ويقدر باقل المدة وذلك اربعة اشهر للشاة ولبقية الدواب نصف حول كما فى الجوهرة (و حمل على الوصية من غيره و) كذا (للحمل) ايضا لكن لا مطلقا بل (ان بين) المقر (سببا) للملك (صالحا) لتصحيح الاقرار له (كارث اووصية) كقوله مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان فاستهلكتهما والا لم يجز كما يأتى (فان ولدت حيا لاقل من نصف حول مذاقر فله مااقر به) ولو معتدة فلاقل من سنتين كما فى النهاية (وان) ولدت (حيين فلهما) نصفين ولو غلاما وجارية فى الوصية واثلاثا فى الارث (وان) ولدته (ميتا فللموصى والمورث) اى يرد المال لورثة ذلك الموصى والمورث لعدم اهلية الجنين (وان فسر) سببا غير صالح كتفسيره (ببيع او اقراض) اوهبة (او ابهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) اقراره وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة واما الاقرار للرضيع فصحيح مطلقا اتفاقا (وان اقر بشرط الخيار) ثلاثة ايام (لزمه المال) بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وبطل الشرط)

من دارى مابين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط ﴾ بالاجماع لوجوده بلا انضمام شئ بخلاف قوله على مابين الواحد الى العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما ﴿ وصح الاقرار بالحمل ﴾ المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن اقر بحمل جارية اوشاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه ﴿ وحمل على الوصية من غيره ﴾ بيانه ان يوصى زيد حمل جاريته اوشاته لبكر ومات واقر وارثه بأن هذا الحمل لبكر ﴿ و ﴾ صح الاقرار ﴿ للحمل ان بين ﴾ المقر ﴿ سببا صالحا ﴾ يتصور للحمل ﴿ كارث ﴾ بأن قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكت من مال المورث الفا مثلا ﴿ اووصية ﴾ بأن قال ان مورثى اوصى فى حياته بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا فى الصورتين وهو الارث والوصية ﴿ فان ولدت ﴾ الحامل ولدا ﴿ حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله ﴾ اى للحمل ﴿ مااقر به ﴾ المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين ﴿ وان ﴾ ولدت ولدين ﴿ حيين فلهما ﴾ اى فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين اوانثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفى القهستانى وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين موت احدهما استحق الولد مااقر لانه كان فى البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق ﴿ وان ﴾ ولدت ولدا ﴿ ميتا فللموصى والمورث ﴾ اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما ﴿ وان فسر ببيع اواقراض ﴾ اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بأن قال انه باع منى هذه الدار بكذا اواقرضنى اووهب منى كذا لا يلزمه شئ اذ لا يتصور شئ منه من الجنين ﴿ اوابهم ﴾ المقر ﴿ الاقرار ﴾ بلا بيان سبب اصلا بأن قال على لحمل فلانة كذا ﴿ يكون لغوا ﴾ اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذا جمع بينهما غير متصور وليس احدهما بأن يعتبر سببا اولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفى التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض ﴿ وان اقر بشرط الخيار ﴾ بأن قال له على الف درهم قرض اوغصب اوعارية قائمة اومستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام ﴿ لزمه المال وبطل الشرط ﴾ لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع

وان صدقه المقر له فى الخيار الا اذا اقر بعقد وقع بالخيار له كبيع مثلا فيصح باعتبار العقد اذا صدقه اوبرهن كاقراره
بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو طويلة لانها مما يقبل الخيار ﴿قلت﴾ وفيه ايضا ايماء الناطق

برأسه اقرار فى افتاء ونحوه لافى مال ونحوه وبعنى هذا اقرار بملك ذى اليد لاتبيع بخلاف استيداع ونحوه ولو من وكيل ولو اشهد على الف فى مجلس وآخرين فى آخر لزم الالفان ولو اقر ثم ادعى المقر او وارثه الكذب فى اقراره حلف المقر له على عدم كذبه به يفتى ولا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فليحفظ * الامر بكتابة الاقرار اقرار فلو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرارى بألف على او اكتب بيع دارى اوطلاق امرأتى صح كتب اولم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا فى حد وقود * وتصديقه بعد موتها على نكاح اقرت له به لغو خلافا لهما كما فى البرهان وسيجئ ان شاء الله ﴿باب الاستثناء وما فى معناه﴾ فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه هو تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء وشرط فيه الاتصال الا لنحو نفس اوسعال والنداء بينهما لتنبه ونحوه لايضر (صح استثناء بعض ما اقر به) ولو الاكثر عند الاكثر (لو متصلا) باقراره (الا كثر) (ولزمه باقيه) ولو مما لايقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه اوثلثيه صح على المذهب

بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له واقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفى الغرر اشهدا على الف فى مجلس وآخران فى آخر لزم الفان * الامر بكتابة الاقرار اقرار احد الورثة اقرار بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول * وفى التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابى يوسف وبه يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى مسائل شتى * وكذا لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفى المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لى اوليس ملكى اولاحق لى فيه اوليس لى فيه حق اوما كان لى اونحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لايمنع * اقر لرجل بعين لايملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له * طلب الصلح عن الدعوى لايكون اقرارا * وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا * ابرأنى عن الدعوى ليس باقرار * ابرأنى عن هذا المال اقرار * الاقرار بشئ محال باطل وتمامه فيه فليطالع

باب الاستثناء ومافى معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع فى بيان موجبه مع التغيير وهو الاستثناء ومافى معناه فى كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعى اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز فى الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لايحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما فى التبيين وشرط فى الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس اوسعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما فى الطلاق * والنداء بينهما لايضر كقوله لك على الف بدرهم يافلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لايصح معه كما فى المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لايصح لانه يؤدى الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر ﴿ صح استثناء بعض ما اقر به لو ﴾ كان الاستثناء ﴿متصلا﴾ باقراره ﴿ ولزمه باقيه﴾ لان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقى لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل اوالاكثر وهو قول للاكثر لورودهما فى كلام الله تعالى وهو المذهب كما فى التبيين وقال الفراء استثناء

الاكثر لايجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهومذهب زفر وفى النهاية ولافرق بين استثناء الاقل أوالاكثر وان لم يتكلم به العرب ولايمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولافرق بين ان يكون الاستثناء ممالايقسم اوممايقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح ﴿وبطل استثناء الكل﴾ وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لايكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما فى اكثر المعتبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال فى تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر اومساوية وان بغيرهما كعبيدى احرار الاهؤلاء او الاسالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله مامر فى الطلاق وفى شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما ان كان بغيره فصحيح كما لوقال ثلث مالى لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولايكون لزيد شئ كمامر فى الطلاق وفى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى ﴿وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه﴾ يعنى لوقال له على كر حنطة وكرشعير الاكر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ اى قال يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الاكر حنطة استثناء صحيح لفظا الاانه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح* وله ان استثناء الكر باطل اجماعا فكان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانماصورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بأن قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمل ﴿وان استثنى بعض احدهما﴾ بأن قال له على كر حنطة وكر شعير الاقفيز حنطة او الاقفيز شعير ﴿او بعض كل منهما﴾ بأن قال له على كر حنطة وكر شعير الاقفيز حنطة وقفيز شعير ﴿صح اتفاقا﴾ فى الصورتين لعدم تخلل القاطع فى الاولى وفى الثانية ان قوله الاقفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلايكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الاقفيز حنطة وقفيز شعير كما فى الاختيار ﴿ولو استثنى كيليا او وزنيا اوعدديا متقاربا من دراهم﴾ بأن قال له على مائة درهم الاقفيز براوالا دينارا اوالامائة جوز ﴿صح بالقيمة﴾ استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الاقيمة القفيز اوالدينار اوالجوز لان

(وبطل استثناء الكل) فيلزمه الكل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد على الصحيح كما فى الجوهرة وهذا لو تعين لفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدى احرار الاهؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا ونسائى الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهندوهم الكل صح الاستثناء لانه تصرف لفظى حتى لوطلقها ستا الا اربعا صح ووقع ثنتان وان لا صحة للست (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او) استثنى (احدهما وبعض الآخر بطل استثناؤه خلافا لهما) والاول اولى (وان استثنى بعض احدهما او) استثنى (بعض كل منهما صح اتفاقا) لماقررنا (ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا) كفلوس وجوز (من دراهم صح) استحسانا (بالقيمة) وان استغرقت جميع ما اقر به لاستغراقه

بغير المساوى بخلاف المساوى نحوله على الالف الا خمسمائة وخمسمائة او دينار الامائة درهم (خلافا لمحمد) وزفر (ولو استثنى منها) اى من الدراهم (شاة اوثوبا اودارا)

اونحوها مما لايصح ثمنا (بطل الاستثناء (اتفاقا) لعدم اتحادها جنسا فلم يدخل فى المستثنى منه واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوله على الف درهم الامائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحوله على مائة درهم الاشيأ اوالاقليلا اوالابعضا لزمه احد وخمسون كما فى التنوير ولو قال له على مائة درهم انا كرمنى لم يصح لانه رجوع عما اقربه على انه اخبار عن ثبوت الشئ فى الماضى والتعليق عما فى المستقبل كما فى القهستانى عن الكرمانى (ومن وصل باقراره ان شاء الله) اوفلان اوعلقه بشرط على خطر لابكائن نحوان مت فانه تنجيز (بطل اقراره) بقى لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره ومر فى الطلاق ان المعتمد لا فكذا هنا التعلق حق العبد كما فى المنح (وكذا) يبطل (ان علقه بمشيئة من لاتعرف مشيئته كالملائكة والجن) والجدار والحمار (ولو اقر بدار واستثنى بناءها) لم يصح و (كانا للمقرله) لدخوله تبعا لالفظا بخلاف استثناء البيت من الدار (ولو قال بناؤها لى والعرصة (له)

الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا وكانت جنسا واحدا فى حكم الثبوت فى الذمة والقياس ان يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال ﴿ خلافا لمحمد ﴾ لان الاستثناء اخراج بعض ماتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لايتصور فى خلاف الجنس ﴿ ولو استثنى منها ﴾ اى من الدراهم ﴿ شاتا اوثوبا اودارا بطل اتفاقا ﴾ لان ذلك القدر لايفيد الاتحاد الجنسى بل لابد من وصف الثمنية ولومعنى وقال مالك والشافعى يجوز فى كل واحد من الكيلى والوزنى والعددى لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقى وفى التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوله على الف درهم الامائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت اكثر نحوله على مائة درهم الا شيأ او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين فى شرحه فليطالع ﴿ ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره ﴾ لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق لايوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل كما فى الدرر وغيره لكن فى العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه فى الطلاق فتلزم المنافاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين ﴿ وكذا ان علقه بمشيئة من لاتعرف مشيئته كالملائكة والجن ﴾ اى ان شاء الجن او الملائكة لانه لانعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفى البحر وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كأن قال ان حلفت فلك مادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقرله فى الاجل ﴿ ولو اقر بدار واستثنى بناءها ﴾ بأن قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى ﴿ كانا ﴾ اى الدار والبناء جميعا ﴿ للمقرله ﴾ لان البناء داخل فى الاقرار معنى لالفظا والاستثناء تصرف فى اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلاثة يصح استثناء البناء منها ﴿ ولوقال ﴾ المقر ﴿ بناؤها لى والعرصة ﴾ اى البقعة

له كان كما قال) بخلاف والأرض ۞ ۞ لفلان الا اذا قال بناؤها لزيد والأرض لعمرو فكما قال (و) استثناء (فص الخاتم ونخل البستان) وطوق الجارية (كبنائها) فيما مر حتى لوقال الارض له والنخل لى صح (وان قال) مكلف (له على الف من ثمن عبد) اشتريته منه و (لم اقبضه فان) وصل ذلك باقراره و (عينه) اى عين العبد وهو فى يد المقر له (قيل للمقر له سلم) العبد اليه (وتسلم) الالف (ان شئت) والا فلا شئ لك (وان لم يعينه) اى العبد (لزمه الالف) مطلقا وصل ام فصل كما افاده بقوله (ولغا قوله لم اقبضه) لانه رجوع (ولو) وصله الى آخره وكذا يلغو وان وصل (لوقال من ثمن خمر اوخنزير) اومال قمار اوحر اوميتة اودم فيلزمه مطلقا و (لا يصدق) لما ذكرنا الا اذا صدقه اواقام بينة وهذا عنده (وعندهما ان وصل صدق) والمعتمد الاول ولو قال له الف درهم حرام او ربا فهى لازمة مطلقا ولوقال زورا اوباطلا لزمه ان كذبه المقر له والا لا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل كما فى التنوير (ولو قال) له على الف درهم (من ثمن متاع اواقرضنى) الفا (وهى زيوف او نبهرجة) مثلا لم يصدق اصلا و (لزمه الجياد) مطلقا عنده

۞ له كان ۞ الحكم او الاقرار ۞ كما قال ۞ بأن يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به ۞ وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها ۞ وكذا طوق الجارية لان دخول الفص فى الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والفص لى والارض له والنخل لى يصح ۞ وان قال له على الف ۞ درهم ۞ من ثمن عبد ۞ اشتريته منه ۞ لم اقبضه ۞ اى العبد الجملة صفة عبد ۞ فان عينه ۞ اى المقر العبد بأن ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له فى شرائه وعدم قبضه ۞ قيل للمقر له سلم ۞ العبد الى المقر ۞ وتسلم ۞ امر من التفعل اى خذ ثمنه منه ۞ ان شئت ۞ فان سلم المقر له العبد المعين بأن يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه * احدها ماذكرنا * والثانى ان يقول المقر له القن قنك مابعته وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول * والثالث ان يقول القن قنى ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ * والرابع ان يقول القن قنى مابعتكه وانا بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه فى الدرر فليراجع ۞ وان لم يعينه ۞ اى المقر العبد ولم يصدقه المقر له فى عدم قبضه ۞ لزمه ۞ اى المقر ۞ الالف ولغا قوله لم اقبضه ۞ عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة ۞ ولو قال ۞ له على الف ۞ من ثمن خمر اوخنزير لا يصدق ۞ عند الامام وصل اوفصل ولزمه الالف ۞ وعندهما ۞ والائمة الثلاثة ۞ ان وصل صدق ۞ فى المسئلتين ولا يلزمه الالف على مامر آنفا ولو قال له على الف وهو حرام اوربا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا اوباطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين ۞ ولو قال ۞ له على الف ۞ من ثمن متاع اواقرضنى وهى ۞ اى الالف ۞ زيوف اونبهرجة ۞ اوستوقة او رصاص ۞ لزم الجياد ۞ لان البيع اوالقرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره

(وقالا يلزمه ماقال ان وصل)
والالا (وان قال من غصب
او وديعة وهى زيوف او
نبهرجة صدق) مطلقا وصل
ام فصل اذ الغاصب يغصب
مايجد (ولو قال ستوقة
اورصاص فان وصل صدق
والافلا) لانها دراهم مجازا
(ولو قال غصبته) اواودعنى
(ثوبا وجاء بمعيب) ولا بينة
(صدق) بيمينه (ولوقال) له
(على الف) ولومن ثمن متاع
مثلا (الاانه ينقص مائة صدق
ان وصل والالزم الالف)
لصحة استثناء القدر دون
الوصف (ولو قال) لآخر
(اخذت منك الفا وديعة
فهلكت) فى يدى بلاتعد (وقال
المقرله) لابل (اخذتهاغصبا
ضمن) لاقراره بالاخذ وهو
سبب الضمان (ولوقال بدل
اخذت اعطيتنى) وديعة
وقال الآخر بل غصبته منى
(لايضمن) بل القول له
لانكاره الضمان ولو قال
غصبت هذا الشئ من زيد
لابل من عمرو فهو لزيد وعليه
قيمته لعمرو) لانه رجوع ولو
اتحد المقر له يلزم امريهما
نحوله الف لابل الفان او
الف درهم جياد لابل زيوف
اوعكسه

وصل اوفصل ﴿ وقالا يلزمه ماقال ان وصل ﴾ لما مر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة ﴿ وان قال ﴾ له على الف ﴿ من غصب اووديعة وهى زيوف اونبهرجة صدق ﴾ اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقربه لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب بما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا ﴿ ولوقال ﴾ له على الف من غصب اووديعة وهى ﴿ ستوقة اورصاص فان وصل صدق ﴾ لانه بيان تغيير ﴿ والا فلا ﴾ اى وان فصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلابد من الوصل ﴿ ولوقال غصبت ثوبا وجاء بمعيب ﴾ اى بثوب معيب ﴿ صدق ﴾ المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لأن الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ﴿ ولوقال ﴾ له ﴿ على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والالزم الالف ﴾ لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لامنفصلا ﴿ ولو قال ﴾ المقر ﴿ اخذت منك الفا وديعة فهلكت ﴾ فى يدى من غير تعد ﴿ وقال المقر له ﴾ بل ﴿ اخذتها ﴾ منى حال كونها ﴿ غصبا ضمن ﴾ المقر ما اقر بأخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر له لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لايوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ﴿ ولو قال ﴾ المقر ﴿ بدل اخذت اعطيتنى لايضمن ﴾ المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلايكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله ﴿ ولو قال غصبت هذا الشئ من زيد لابل من عمرو فهو ﴾ اى الشئ ﴿ لزيد وعليه ﴾ اى المقر ﴿ قيمته لعمرو ﴾ لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمر اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو * ولوقال له على الف لابل الفان يلزمه الفان استحسانا وفى القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ولوقال غصبته عبدا اسود لابل ابيض لزمه عبد ابيض ولوقال غصبته ثوبا هرويا لابل مرويا لزماه * وكذا له على كرحنطة لابل كرشعير لزماه ولوقال لفلان على الف درهم لابل لفلان لزمه المالان ولوقال له على الف لابل خمسمائة لزمه الالف والاصل فى ذلك ان لابل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقرله

(ولو قال هذا كان وديعة) لى (عندك فاخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه) لو قائما وقيمته لو هالكا (وان قال اجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه او لبسه ورده على — اواعرته اواسكنته) اى فلانا (دارى ثم ردها على صدق) بيمينه والبينة لفلان عنده (وعندهما القول للمأخوذ منه) وهو القياس والاول استحسان (ولو قال خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه فادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف) المذكور (فى الصحيح) فالقول للمقر عنده خلافا لهما (ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لى عليه اواقرضته الفا ثم اخذتهـا منه وانكر فلان) بأن قال ما كان لك على شئ قط وانما اخذتها منى غصبا (فالقول له) اى لفلان بيمينه (ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر) واعلم انه اذا اقر بدين له لغيره صح فلو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو دفعه الى المقر له برئ وان تعددت المديون والودايع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف ولو قال المودع دفعتها للمقر بريا وعليهما اليمين وكذا لو قال دفعتها للمقر له بريا اذا اقر المقر انه اذن ولو كان لرجل الف دين فى صك باسمه فقال ما فى هذا لفلان صح ويكون حق القبض للوكيل كذا قاله محمد فى الكتاب كما فى التتارخانية ﴿قلت﴾ لكن فى الحاوى القدسى ان قوله الدين الذى على فلان لفلان انما يصح اذا سلطه على قبضه او اسمي

اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتمامه فى الاختيار فليراجع وفى التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ﴿ولو قال﴾ لآخر ﴿هذا﴾ الشئ ﴿كان﴾ لى ﴿وديعة عندك فأخذته وقال الآخر هو لى دفع اليه﴾ اى الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر ﴿وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه﴾ اى الفرس ﴿او لبسه﴾ اى الثوب ﴿ورده﴾ اى رد الفرس او الثوب ﴿على﴾ وقال فلان بل هما لى ﴿او اعرته او اسكنته دارى ثم ردها﴾ اى الدار ﴿على صدق﴾ يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرار لهما باليد ﴿وعندهما﴾ وعند الائمة الثلاثة ﴿القول﴾ مع يمينه ﴿للمأخوذ منه﴾ وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر ﴿ولو قال﴾ لآخر ﴿خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر﴾ اى قال الثوب ثوبى ﴿فعلى هذا الخلاف﴾ اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما ﴿فى الصحيح﴾ احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفى الاسرار الاختلاف اذا لم تكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا ﴿ولو قال﴾ له ﴿اقتضيت﴾ اى قبضت ﴿من فلان الفا كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له﴾ فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بأنه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بأمثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرؤه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره فالقول للمنكر ﴿ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به﴾ اى بفلان ﴿فيه﴾ اى فى الزرع او البناء او الغرس وذلك كله فى يد المقر ﴿وادعى فلان ذلك﴾ اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا بأجر منك كما زعمت ﴿فالقول للمقر﴾ لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصـار كما قال خاط لى الخيـاط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد

المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما فى التبيين

﴿باب اقرار المريض﴾

افرده فى باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة ﴿دين صحته﴾ اى المريض ﴿وما لزمه﴾ اى المريض ﴿فى مرضه﴾ اى فى مرض الموت ﴿بسبب معروف﴾ كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس ﴿سواء﴾ لانه لما علم سببه انتفى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة فى مرضه ﴿ويقدمان﴾ اى دين الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف ﴿على ما اقر به فى مرضه﴾ ولو كان المقر به وديعة كما فى البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به ﴿والكل﴾ اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه اكثر استعمالا كما فى القهستانى ﴿مقدم على الارث﴾ وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه ﴿ولا يصح تخصيصه﴾ اى المريض ﴿غريما﴾ من الغرماء ﴿بقضاء دينه﴾ اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين فى يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل او فصل * ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى * واقراره ببيع عبده فى صحته وقبض الثمن مع دعوى المشترى ذلك صحيح فى البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح

لفلان فليس باقرار بل هو هبة فلا تجوز الا بالتسليم وكذا لو قال له من مالى او من دراهمى كذا فهو هبة لا اقرار ولو عبر بفى كان اقرارا بالشركة والاصل انه ان اضاف المقر به الى ملكه كان هبة فتراعى شروطها لان قضية الاضافة ينافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة ولا يرد قوله ما فى بيتى لفلان فانه اقرار لانها اضافة نسبة لا ملك ولا قوله الارض التى حدودها كذا لطفل فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة للاضافة تقديرا بدليل ما فى المنح اقر لآخر بمعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تمليكا ينبغى الثانى فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه فانه من المهمات لاضطراب العبارات ﴿باب اقرار المريض﴾ يعنى مرض الموت (دين صحته) مطلقا (وما لزمه فى مرضه بسبب) فى مرضه (معروف) ببينة او بمعاينة قاض (سواء) فى الحكم (ويقدمان على ما اقر به فى مرضه) ولم يعلم سببه وسوى الشافعى بينهما (والكل) من الديون الثلاثة (مقدم على الارث) كتجهيزه (مطلقا) (ولا يصح تخصيصه) اى المريض (غريما بقضاء دينه) مفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما فى حجر النهاية

(ولا اقراره) ولو غير مديون بدين اوعين ولو بقبض دينه (لوارثه) ولو مع اجنبي كما يأتي للتهمة خلافا للشافعي ﴿قلت﴾ والحيلة في صحته تصديره بالنفي نحو لا حق لي قبل ابي او امي او فلان او هذا الشئ الفلاني ملك ابي او امي لا حق لي فيه او كان عندي عارية فيصح كاقراره بالامانات كقوله كان لهذا الوارث عندي وديعة فاستهلكتها ولا تسمع فيه الدعوى وهذا حيث لا قرينة ففي الاشباه الاقرار للوارث موقوف الا في هذه الثلاث (الا ان يصدقه) متعلق بالمسئلتين على ماذكره صدر الشريعة وغيره لكنه يشكل بما ذكره في توضيحه ﴿٣٠٣﴾ ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف للكل عند الشافعي وللاخير عندنا وهو المذهب عند محققي البصرية كما في الرضى (بقية الورثة) اى بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان اشار صاحب الهداية لضده واجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني فلو لم يكن وارث آخر واوصى لزوجته او هي له صحت الوصية واما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصيته كما في الشرنبلالية وفي شرحه للوهبانية اقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان او نائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسي انتهى فليحفظ وفي القهستاني عن الجواهر لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم يحكم ببطلانه ولم يصر ميراثا وفي الاختيار لو فعله ثم برأ ثم مات جاز لعدم مرض الموت (وان اقر) اى بالدين (لاجنبي)

مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ كما في البحر وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شئ صحيح قضاء لا ديانة كما في التنوير * وفي المنح قالت فيه ليس لي على زوجي مهر اوقال فيه لم يكن لي على فلان شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف ما لو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع ﴿ولا﴾ يصح ﴿اقراره﴾ اى المريض بدين او عين ﴿لوارثه﴾ عنده وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث * ولنا قوله عليه السلام «لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين» لانه ضرر لبقية الورثة ﴿الا ان يصدقه﴾ اى المريض ﴿بقية الورثة﴾ لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم * وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه ورهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد * وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت ﴿وان اقر﴾ المريض ﴿لاجنبي صح﴾ لعدم التهمة ﴿ولو﴾ وصلية ﴿احاط﴾ اقراره اى استغرق ﴿بماله﴾ لما بينا ﴿وان اقر﴾ المريض ﴿لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه﴾ لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ﴿وبطل اقراره﴾ لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان النبوة ثابتة زمان الاقرار فبطل

اى لغير وارثه وقت موته لا وقت اقراره الا اذا صار وارثا بسبب جديد كما يأتي (صح) ما لم يضمه لوارثه كما مر وجوزه محمد بقدر نصيبه ذكره القهستاني (ولو احاط) ما اقر به (بماله) كله بأثر عمر رضي الله تعالى عنه ومثل الدين العين الا اذا علم تملكه لها في مرضه فيتقيد بالثلث كما في معين المفتي (و) اعلم ان العبرة لكونه وارثا او غير وارث وقت الموت الا اذا صار وارثا بسبب جديد فلو اقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (وان اقر لاجنبي) مجهول (ثم اقر انه ابنه) وصدقه (ثبت نسبه) مستند الوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) فلو لم يثبت بان كذبه او عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب كما في الشرنبلالية عن الينابيع

(وان اقر لاجنبية) نفذ ولزم (ثم اذا تزوجها لايبطل اقراره) بتزوجها خلافا لزفر والفرق انه سبب جديد لاقديم بخلاف النسب (و) بخلاف ما (لواوصى لها) اووهبها (ثم تزوجها) حيث (بطلت) الوصية وكذا الهبة فى المرض فانها كالوصية لان كليهما تمليك مضاف لمابعد الموت وهى وارثة حينئذ فتبطل فقوله (ولو وهبها) فى المرض (ثم تزوجها فلارجوع) هكذا فى نسخة المصنف بخطه وهو سهو ظاهر وصوابه فله الرجوع صرح به بنفسه فى كتاب الهبة فتنبه وتعليل الباقانى ومن قلده بان المرض معتبر بالموت فاذا مات امتنع الرجوع ولكن هى باطلة ايضا فالمراد به هنا بيان وجه تعرض الورثة بسبب بطلانها لاللرجوع انتهى وفيه مافيه كما لايخفى على فقيه (وان اقر) رجل (بغلام مجهول النسب) فى مولده كذا فى الدرر اوفى بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع كما فى المنية وقدمه القهستانى على مافى الدرر فتدبر وهما فى السن بحيث (يولد مثله لمثله انه ابنه) اى لصلبه كما هو المتبادر اذ ولد ابنه بمنزلة الاخ كما فى الذخيرة وغيرها ويأتى (وصدقه الغلام) فى مدة حياته وهذا لو مميزا والا لم يشترط تصديقه فى الصحيح فما فى عتاق قاضى خان على هذا يحمل فتأمل (يثبت نسبه منه ولو) المقر (مريضا وشارك) الغلام (الورثة) ولا يؤثر انكارهم نسبه مع الشرائط الثلاثة ويزاد فى المرأة تصديق الزوج (لانه) ايضا كما يأتى فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو اقر باخوة غيره كما مر عن الينابيع كذا فى الشرنبلالية ﴿قلت﴾ وهو حسن من الحسن وليحرر عند الفتوى ليقوى بالتقوى واتقوا الله ويعلمكم الله

الا عند الشافعى فى الاصح ومالك لايبطل اذا لم يتهم ﴿وان اقر﴾ المريض ﴿لاجنبية﴾ اى لامرأة اجنبية ﴿ثم تزوجها لايبطل اقراره﴾ لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال فى البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج بعد عقد الموالاة وفى التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل * اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأته فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لايصح ﴿ولو اوصى لها﴾ اى لاجنبية شيأ ﴿ثم تزوجها بطلت﴾ الوصية لانها تمليك مضافا الى مابعد الموت وهى وارثة فى هذا الوقت فتبطل ﴿ولو وهبها﴾ اى لاجنبية شيأ ﴿ثم تزوجها فلارجوع﴾ هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا فى هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة فى المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها اووهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق فى كتاب الوصايا حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلارجوع لبطلانه اذا كانت الهبة باطلة لايجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفى التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اى فى المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا مابلغ ولا يصح الاقرار لها ﴿وان اقر﴾ رجل ﴿بغلام﴾ اى ولد فيشمل البنت ﴿مجهول النسب﴾ فى بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع على مافى القنية لكن فى اكثر الكتب ان يجهل نسبه فى مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب ﴿يولد﴾ صفة بعد صفة لغلام او حال منه ﴿مثله﴾ اى مثل هذا الغلام ﴿لمثله﴾ اى لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه بأثنى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات ﴿انه﴾ اى ان هذا الغلام ﴿ابنه وصدقه﴾ اى المقر ﴿الغلام﴾ ان كان الغلام معبرا لانه فى يد نفسه بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف ﴿يثبت نسبه﴾ اى الغلام ﴿منه﴾ اى المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ﴿ولو﴾ كان المقر فى حالة الاقرار ﴿مريضا وشارك﴾ الغلام ﴿الورثة﴾ المعروفة فى الميراث

(وصح اقرار الرجل) المريض (بالوالدين و) تراعى الشروط المتقدمة فى (الولد) كما فى التنوير قال فى البرهان وان عليا واعترضه المقدسى بقول الزيلعى وغيره لو اقر بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير ﴿قلت﴾ واقره الشرنبلالى وفى القهستانى وغيره عن النهاية والخلاصة انه لا يثبت نسب الام بالاقرار انتهى ومثله فى ضوء السراج وغيره معللا بأن الانتساب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح ﴿قلت﴾ ولكن الحق صحته بجامع

لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه ﴿وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد﴾ بالشروط المتقدمة فى الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير ﴿والزوجة﴾ اى صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها ﴿والمولى﴾ اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر ﴿وشرط تصديق هؤلاء﴾ لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له ﴿وكذا﴾ يصح ﴿اقرار المرأة﴾ بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا ﴿لكن شرط فى اقرارها﴾ اى المرأة ﴿بالولد تصديق الزوج ايضا﴾ كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ﴿اوشهادة قابلة﴾ بولادته منها لان قول القابلة حجة فى تعيين الولد ﴿وصح تصديقهم بعد موت المقر﴾ لبقاء النسب بعد الموت ﴿الا تصديق الزوج بعد موتها﴾ اى الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح بعلايقه فى جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيأ ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته فى جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا ﴿وعندهما﴾ والائمة الثلاثة ﴿يصح ايضا﴾ اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها فى حق الارث واقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل ﴿وان اقر﴾ رجل ﴿بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت﴾ النسب منه لان فيه حمل النسب

الاصالة فكانت كالاب وعليه المتون فكان هو المذهب فتبصر (والزوجة) ان لم تكن معتدة الغير ولا تحته اختها ولا اربع سواها (والمولى) اعلى واسفل (وشرط تصديق هؤلاء) المقر لهم لانهم فى ايدى انفسهم وافاد بالتصديق عدم ثبوته بمجرد الاقرار فى المميز الحر ففى صغير وعبده يثبت نسبه بمجرد اقراره وفى عبد غيره يشترط تصديق مولاه (وكذا) اى صح ايضا (اقرار المرأة لكن شرط فى اقرارها بالولد) مع الشروط المتقدمة (تصديق الزوج ايضا) ان كان او كانت معتدة ومطلقا ان لم يكن او كان و ادعيت انه من غيره (او شهادة) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد اما النسب فبالفراش ذكره الشمنى والمعتدة تحتاج لحجة تامة كما مر فى بابه والاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره (وصح تصديقهم بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها حتى لم يغسلها (وعندهما يصح) تصديقه بعد موتها (ايضا) كتصديقها بعد موته (وان اقر بنسب غير الولاد) فيه ان الجد وابن الابن حكمهم (كأخ وعم) فى انه (لا يثبت) نسبهم فى حق الغير فحق العبارة اقر بنسب ان فيه تحميل على غيره فيحتاج للحجة ولو باقرار اخ آخر كما فى بابه فليحفظ واما فى حق نفسه فيصح فتلزمه النفقة ونحوها بتصادقهما

(ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا) كذوى الارحام ومولى الموالاة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وتتوقف الوصية باكثر من الثلث على اجازته مادام المقر على اقراره ويصح رجوعه وان صدقه المقر له ويكون المال لبيت المال لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع كما فى البدائع لكن نقل فى المنح عن بعض شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع انتهى ﴿قلت﴾ وعندى فى ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ آخر كما مر فتدبر (ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه فى الارث) اى فى ارثه فيأخذ نصف نصيبه ولو معه وارث آخر (ولا يثبت نسبه) من الميت وعن ابى يوسف يثبت لو هو الوارث لا غير كما فى المضمرات فنفاه لضعفه ﴿قلت﴾ بقى لو اقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعى لا لان ما ادى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (ولو) مات عن ابنين و (كان لابيهما الميت دين على شخص فأقر احدهما بقبض ابيه نصفه) صح فى حصته وحينئذ (فالنصف الباقى للآخر) بعد حلفه انه لا يعلم ان اباه قبض نصفه ذكره الاكمل ﴿قلت﴾ وكذا الحكم لو اقر بقبض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره الزيلعى وغيره (ولا شئ للمقر)

من الدين وافاد انه لو اقر احدهما بدين على ابيهما لزمه نصفه فى اختيار ابى الليث وكله عند غيره كما فى القهستانى ﴿قلت﴾ وبالثانى جزم فى البرهان واعتمده فى التنوير فكان هو المذهب وهذا ان وفى ما ورثه به ثم لا يلزمه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره ولو شهد به مع آخر قبلت ﴿قلت﴾ فلتحفظ هذه الزيادة ولنورد مهمات يحتاج اليها منها الاقرار لا يتعدى للغير الا فى سبع مسائل * منها لو اقرت بدين فكذبها زوجها صح فى حقه ايضا حتى تحبس وتلازم بخلاف مجهول حرر عبده ثم اقر بالرق فانه صح فى حقه فقط دون ابطال العتق لكنه كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا لو جنى عليه يجب ارش العبد وهى تصلح لغزا فيقال أى حر عدل لا تقبل شهادته * الاقرار يرتد برد المقر الا فى عشر مسائل * منها لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وكذا ابراء الكفيل وابراء المديون والضابط ان ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد وما لا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق صالح احد الورثة وابراء ابراء عاما او قال لم يبق لى حق من تركة ابى عند الوصى ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح على ان الابراء عن الاعيان باطل كما مر اقر المشروط له الريع او بعضه او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لم يصح * اقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فيما يقبل الرجوع كالردة وحد الزنا والشرب وان بطريق مباح لا الا فى سقوط القضاء اكراه المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته * الفعل فى المرض احط من فعل الصحة الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح فى المرض لا فى الصحة * اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى

على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا فى حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ﴿ ويرثه ﴾ اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر ﴿ ان لم يكن له ﴾ اى للمقر ﴿ وارث معروف ولو ﴾ كان ﴿ بعيدا ﴾ لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر ﴿ ومن مات ابوه فأقر بأخ ﴾ وهو يصدقه ﴿ شاركه فى الارث ولا يثبت نسبه ﴾ لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففى ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ﴿ ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فأقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقى للآخر ولا شئ للمقر ﴾ يعنى ان الاب مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ فى حقه خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع

(المقر)

ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعنى ديانة * اقر فى صحته بجميع مافى منزله لامرأته هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت بسبب الملك كان لها ذلك وبنفس الاقرار لاتملك قال غصبنا الفا ثم قال كنا عشرة انفس وادعى الطالب انه هو وحده لزمه الالف كلها ﴿قلت﴾ ومافى نسخ التنوير وادعى الغاصب فسبق قلم ابراء المديون مديونه باطل لو اجنبيا ولو وارثا لم يجز مطلقا وحيلة صحته ان يقول لاحق لى عليه فيصح مطلقا قضاء لاديانة الا المهر لظهور انه عليه غالبا كما لو اشهد المجروح ان فلانا لم يكن جرحه او المقذوف ان فلانا لم يقذفنى وكان جرحه وقذفه معروفا عند الحاكم والناس لم يصح اشهاده فى الاصح لاحتمال الصدق ولم يقبل برهان وارثه على جرحه وموته منه لان القصاص حق الميت كما فى جنايات البزازية الاقرار بالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه كما فى الاشباه هنا وفى الساقط لايعود معزيا للفصولين وغيرها نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه كما فى الفتاوى التمرتاشية ﴿قلت﴾ ومفاده انه لو اقر ببقاء الدين ايضا فحكمه كالاول كما لايخفى وهى واقعة الفتوى فتأمل ﴿ كتاب الصلح ﴾ لايخفى ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة والتصالح خلاف التخاصم والمخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال على مايدعو اليه العقل والصالح المستقيم الحال فى نفسه ذكره القهستانى وفى صلاة الجوهرة الصالح القائم بحقوق الله وحقوق العباد وانما ذكر الضمير لكونه مما يذكر ويؤنث كما فى الصحاح وشرعا (عقد) افاد ان ركنه الايجاب والقبول اى الافيما لايتعين كالدراهم فيتم بلا قبول لانه اسقاط فيتم بالمسقط وسيجئ (يرفع) بالتراضى (النزاع) بين المدعى والمدعى عليه وبه يخرج سائر العقود وافاد صحته بعد الدعوى الفاسدة لانه لدفع النزاع وذا يتحقق فى الفاسدة وقيل لايصح لانه لافتداء اليمين المترتبة على الصحيحة كما لا يصح بعد الباطلة ذكره القهستانى معزيا للخلاصة وغيرها ﴿قلت﴾ لكن فى التنوير وقيل يصح مطلقا اى ولو بعد الباطلة واعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره فى المنح وابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كما مر لكن قدمنا فى الدعوى عن التنوير لو تصالحا على تحليف المدعى فالصلح باطل ولو حلف لايجب المال ونحوه فى عامة الكتب كقاضيخان بزيادة انه لو قال لخصمه ان حلفت دفعت لك فحلف ودفع اليه ان بحكم الشرط له ان يسترده لانه شرط باطل وفى المنح عن الصيرفية صالحه بمال ثم اقر انه مبطل فى دعواه له ان يسترده وقيل لا فليحفظ وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى وعبد مأذونين وكون المصالح عليه معلوما ان احتيج لقبضه والمصالح عنه حق يعتاض عنه ولو مجهولا او غير مال كقود وتعزير وحكمه البراءة عن الدعوى وندبه بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى والصلح خير وقال عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اى لعينه قيل او لغيره كما نقله الباقانى عن البرونى فى حاشيته على الاكمل وعن عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم كى تصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن ذكره الزاهدى لكن فى القهستانى عن الذخيرة ولا ينبغى للقاضى ان يباشره بنفسه الا اذا كان وجه القضاء غير مستبين او وقعت الخصومة بين بلدتين او قبيلتين او محرمين فان وقعت بين اجنبيين قضى بينهما انتهى ﴿قلت﴾ وكتبت فى شرح التنوير تبعا للاشباه انه لايجوز للقاضى تأخير الحكم الا فى ثلاث لريبة ولرجاء صلح اقارب واذا استمهل المدعى فليحفظ

المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لايأخذ شيأ الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر فى غرره * حرة اقرت بدين لآخر فكذبها زوجها صح فى حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا * مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح فى حق المرأة لا فى حق الزوج وحق الاولاد حتى لايبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار ومافى بطنها وقت الاقرار احرار * مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه حرا فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر

﴿ كتاب الصلح ﴾

وجه المناسبة فى ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهى تستدعى الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفى الشرع ﴿هو﴾ اى الصلح ﴿ عقد يرفع النزاع ﴾

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما فى الدرر وفى العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى فى الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقدتم الصلح بقول المدعى فعلت ولايحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبى مأذون ان عرى عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لايصح الصلح او كان المصالح عنه مما لايجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما فى المنح والبحر ﴿ ويجوز ﴾ الصلح ﴿ مع اقرار ﴾ من المدعى عليه ﴿ وسكوت ﴾ منه بأن لايقر ولاينكر ﴿ وانكار ﴾ وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى « والصلح خير » عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عليه الصلاة والسلام « الصلح جائز فيمابين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم حلالا » وقال الشافعى لايجوز مع الانكار والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق فى زعم المدعى فكان رشوة ولنا ماتلونا واول مارويناه بتأويل آخر احل حراما لعينه كالخمر اوحرم حلالا لعينه كالصلح على ان لايطأ الضرة وفى العناية تفصيل فليراجع ﴿ فالاول ﴾ اى الصلح بالاقرار ﴿ كالبيع ﴾ فى احكامه ﴿ ان وقع عن مال بمال ﴾ لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى من غير جنسه ثم فرعه بقوله ﴿ فتثبت فيه الشفعة ﴾ اى تثبت الشفعة فى الصلح عن عقار اوعلى عقار كما يثبت فى المبيع فللشفيع حق المطالبة فى كل منهما ﴿ والرد بالعيب ﴾ بأن كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده ﴿ وخيار الرؤية ﴾ بأن لم ير المصالح ماوقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه فله الخيار فيه ﴿ والشرط ﴾ بأن يصالح على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ﴿ وتفسده ﴾ اى الصلح ﴿ جهالة البدل ﴾ اى الذى وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن ﴿ لا ﴾ تفسده ﴿ جهالة المصالح عنه ﴾ لانه يسقط وجهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة خلافا للشافعى وفى العناية تفصيل فليطالع ﴿ وتشترط القدرة على تسليم البدل ﴾ لان القدرة عليه شرط فى صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا فى الصحة ﴿ وان استحق ﴾ فى صلح مع اقرار ﴿ بعض المصالح عنه او ﴾ استحق ﴿ كله رجع ﴾ المدعى عليه على المدعى ﴿ بكل البدل او بعضه ﴾ صورته ادعى زيد دارا مثلا فى يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة فى يد زيد

(ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار) وقال الشافعى لايجوز مع الاخيرين ولنا عموم ما ذكرنا وفى القهستانى عن النهاية عن ابى منصور الماتريدى ان الشيطان لم يعمل ايقاع العداوة والبغضاء فى بنى آدم مثل ماعمل من ابطال الصلح على الانكار على ان دفع الرشوة لدفع الظلم جائز لخوفه على نفسه اونسائه اوماله اومال يتيمه ولومنه واليه الاشارة بقوله تعالى « اما السفينة » الى « فأردت ان اعيبها » حيث اجاز التعيب فى اموال اليتامى مخافة اخذ المتغلب (فالاول) اى الصلح باقرار حكمه (كالبيع ان وقع عن مال بمال) فتجرى فيه احكامه (فتثبت فيه الشفعة) لواحد البدلين عقارا لا لو كلاهما عقارا اذكره القهستانى (والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط) والعيب (و) كذا تفسده (جهالة البدل) المصالح عليه (لا جهالة المصالح عنه) لانه اسقاط (وتشترط القدرة على تسليم البدل) لكن فى القهستانى عن قاضيخان ان كانا مجهولين واحتيج لتسليمها تفسد الجهالة والا فلو ادعى حقا مجهولا من دار فصالحه على حق مجهول من ارض لم يجز ولو صالحه على ان يترك كل منهما دعواه جاز انتهى (و) كذا (ان استحق بعض المصالح عنه اوكله رجع بكل البدل او بعضه

(والدار)

وأن استحق بعض البدل اوكله رجع بكل المصالح عنه او بعضه) لانه بيع وهذا حكمه (و) حكمه (ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة اعتبر اجارة) كخدمة عبد وسكنى دار فتجرى فيه احكامها (فيشترط فيه التوقيت) ان احتيج اليه

والدار فى يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا اوكلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما فى الاولى وبمائة درهم فى الثانية وفى تحرير المصنف من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر فى هذا المحل لايوافق متنه بل الصواب ماصورناه تتبع ﴿وان استحق بعض البدل اوكله رجع﴾ المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو ﴿بكل المصالح عنه او بعضه﴾ لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض ﴿وان وقع﴾ الصلح عن اقرار ﴿عن مال بمنفعة اعتبر﴾ هذا الصلح ﴿اجارة﴾ صورته ادعى على رجل شيأ فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة اوعلى ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده اوزراعة ارضه مدة معلومة فيكون فى معنى الاجارة لان العبرة للمعانى والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله ﴿فيشترط فيه التوقيت﴾ لكن هذا فى الاجير الخاص بأن ادعى شيأ فوقع الصلح على خدمة العبد اوسكنى سنة وفيما عدا ذلك لايشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة اوحمل الطعام الى موضع كما فى التبيين ﴿ويبطل﴾ الصلح ﴿بموت احدهما﴾ اى احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر مابقى فيرجع فى دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لايبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك فى خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ﴿والاخيران﴾ اى الصلح عن سكوت او انكار ﴿معاوضة فى حق المدعى﴾ لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه ﴿وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الآخر﴾ اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل فى دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشئ واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل فى المتناكحين والحرمة فى اصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله ﴿فلا شفعة فى دار صولح عنها﴾ اى الدار ﴿مع احدهما﴾ اى مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لا انه يشتريها ولايلزمه زعم المدعى لان

والا لا كصبغ ثوب حتى لو صالحه على سكنى بيت معين ابدا او حتى يموت بطل الصلح كما فى النهاية (و) كذا (يبطل بموت احدهما) او بمحل المنفعة ولو فى اثناء المدة فيبطل فيما بقى ويرجع بقدره وهذا كله عند محمد خلافا لابى يوسف ولو هلك المحل بطل بلا خلاف كركوب الدابة ولبس الثوب فلا يخلفه الوارث فيه وانما قيد القسمين من الاقرار بالصلح عن مال لانه لو صالح عن منفعة بمال كان الانكار كالاقرار فلو ادعى مجرى فى دار اومسيلا على سطح اوشربا فى نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز كما فى القهستانى عن التتف (والاخيران) اى الصلح بسكوت وانكار عطف على قوله فالاول (معاوضة فى حق المدعى وفداء اليمين وقطع المنازعة فى حق الآخر) فلو حلفه عند قاض ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح لم يصح عند بعضهم لان اليمين بدل وقد استوفاه وصححه آخرون كما فى المنية ويستثنى منه مالايمين عنده كدعواه نكاح امرأة منكرة له فصالحته على مال فانه جائز اتفاقا ذكره البرجندى والقهستانى (فلا شفعة فى دار صولح عنها مع احدهما) اى بسكوت اوانكار لانه لدفع الخصومة لا للمعاوضة الا ان الشفيع نائب عن المدعى فلو برهن ان الدار للمدعى اوحلف خصمه فنكل فله الشفعة كما فى لشرنبلالية والقهستانى

(وتجب) الشفعة (فى دار) مثلا (صولح عليها) ولو بانكار او اقرار لانه معاوضة فى زعم المدعى والمرء مؤاخذ بزعمه (وما استحق) فيهما (من المدعى) بفتح العين فكمامر فى الاول لانه ان (كلا او بعضا يرد المدعى حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه وما استحق) فيهما (من البدل) رجع الى الدعوى فان (بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه فى قدره) فلو الكل فالكل وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ

البيع فلو وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى (وهلاك البدل) كلا او بعضا (قبل التسليم) للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (فى الفصلين) اى فصل الاقرار والانكار فيرجع بالمدعى او بالدعوى وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله لان النقود لا تتعين فى العقود (ولو صالح) بالاقرار واخويه (على بعض دار) او متاع او غيرهما من اعيان (يدعيها) بأن صالحه على بيت معلوم فلو من غيرها صح باتفاق الروايات منها (لا يصح) هذا الصلح فى رواية ابن سماعة عن محمد لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل فتسمع دعواه الباقى وبه افتى شيخ الاسلام والامام ظهير الدين لكن ظاهر الرواية انه يصح مطلقا فلا تسمع دعوى الباقى (قات) وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح معناه ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى المدعى على دعواه بل تسقط (اى يبرأ) فى الحكم كالصلح على بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة ولذا لو ظفر به اخذه ذكره القهستانى والبرجندى وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف فلذا قال (وحيلته) اى حيلة صحة هذا الصلح (ان يزيد) المدعى عليه (فى البدل شيأ) آخر كثوب او درهم ليكون عوضا عن باقى الدار (او يبرأ) المدعى

المرء لا يؤاخذ الا بزعمه ﴿وتجب﴾ الشفعة ﴿فى دار صولح عليها﴾ اى على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤاخذ بزعمه ﴿وما استحق من المدعى كلا او بعضا﴾ فى صورة الصلح مع سكوت او انكار ﴿يرد المدعى﴾ على المدعى عليه فيها ﴿حصته﴾ اى ما استحق ﴿من البدل﴾ لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه فى مقابلة الخصومة على المدعى عليه ﴿ويرجع﴾ المدعى ﴿بالخصومة﴾ مع المستحق ﴿فيه﴾ اى فيما استحقه بعضا كان او كلا ﴿وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعى الى دعواه فى قدره﴾ اى فى قدر البدل اى رجع المدعى الى الدعوى فى الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشترى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما فى التبيين ﴿وهلاك البدل﴾ اى بدل الصلح ﴿قبل التسليم﴾ الى المدعى ﴿كاستحقاقه﴾ اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل فى البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه ﴿فى الفصلين﴾ اى فى فصل الاقرار وفى فصل الانكار والسكوت ففى الاقرار يرجع بكله او بعضه وفى الانكار يرجع بالدعوى ﴿ولو صالح على بعض دار يدعيها﴾ يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها ﴿لا يصح﴾ الصلح وهو على دعواه فى الباقى لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه اذ البعض داخل فى ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه فى باقى الدار اذ الاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون ﴿وحيلته﴾ اى حيلة جواز هذا الصلح ﴿ان يزيد﴾ المدعى عليه ﴿فى البدل شيأ﴾ فيصير الزائد عوضا عن الباقى ﴿او يبرأ﴾ بضم اوله وفتح ثالثه اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه

(عن دعوى الباقى) لصحة الابراء عن دعوى الاعيان بأن يقول برأت عنها او عن خصومتى فيها او عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته واما لو قال ابرأتك عنها او عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برأت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لا لانه انما ابرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من احكام الدين ﴿قلت﴾ ففرقوا بين ابرأتك وبرأت او انا برئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية ومن المهم ما فى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات ان قول لا دعوى لى قبل فلان ولا خصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد البراءة كقوله برأت من هذا العبد او خرجت منه او لا ملك لى فيه فانه يمنع دعواه انتهى كقوله لا حق لى قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لا حق نكرة فى النفى والنكرة فى النفى تعم كذا اطلقه محشى الاشباه وغيره ﴿قلت﴾ وهذا قضاء الا المهر على ما قدمناه قبيل الصلح فتأمل وكالو ابرأه عن الدعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن ابيه ولم يعلم بموته وقت الابراء تسمع دعواه الا ان علم كما فى ﴿٣١١﴾ البزازية من الرابع عشر فى دعوى الابراء ووقع فيها بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك كذا افاده الحانوتى فى فتاويه وذكر ان معنى الابراء العام ان يكون العموم مطلقا لا بقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناه فى الاشباه لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بأن يقول اية دعوى كانت او ما يفيد ذلك لما فى البزازية ايضا بعد قوله السابق بقوله وفى المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه لا دعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوة الاولى الا اذا عمم وقال اية دعوى كانت ونحوه فلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح اى ونحوه مما يفيد العموم زائدا على قوله لا دعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا صارت مؤتلفة وبالله التوفيق والله اعلم

﴿فصل﴾ لما ذكر شرائط الصلح واقسامه شرع فيما يجوز منه ومالا يجوز فقال (يجوز الصلح عن مجهول) لانه اسقاط (ولا يجوز الا على معلوم) لانه تمليك والقسمة رباعية (فيجوز عن دعوى المال) على بدل من خلاف جنسه مطلقا فلو بجنسه لم يجز باكثر من قيمته ذكره البرجندى والقهستانى (و) دعوى (المنفعة) المعهودة ولو بمنفعة مجانسة كسكنى بسكنى وان لم تجز اجارة السكنى بالسكنى كما فى البرجندى والقهستانى على خلاف ما ذكره منلا خسرو والباقانى وغيرهما فليحرر وانما قلنا بالمعهود لانه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز نص عليه فى المبسوط

اى يبرأ المدعى المدعى عليه ﴿عن دعوى الباقى﴾ بأن يقول المدعى ابرأتك او برأت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز كما فى الشمنى

﴿فصل﴾

﴿يجوز الصلح عن مجهول﴾ لانه اسقاط ﴿ولا يجوز الا على معلوم﴾ لانه تمليك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه عن معلوم على معلوم وعن مجهول على معلوم وهما جائزان وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه به فانه لا يفضى الى المنازعة وتمامه فى العناية وغيرها فليطالع ﴿فيجوز﴾ الصلح ﴿عن دعوى المال﴾ لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار ﴿و﴾ عن دعوى ﴿المنفعة﴾ كان يدعى فى دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او على منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما فى الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز

لعدم الربا بخلاف الخطأ حيث يبطل الفضل اى لو بمقادير الدية فلو بغيرها اوبغير ماعينه القاضى صح كيف كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين ولو صالح على خمر فسد فيسقط القود مجانا وتلزم الدية فى الخطأ ولو صالحه بعفو عن دم آخر جاز كما فى الاختيار (وعن دعوى الرق وكان عتقا بمال ولاولاء) له (عليه) لوغير مقر الابينة ﴿ قلت ﴾ ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع برهن بعد الصلح لايستحق المدعى لانه يأخذ البدل باختياره نزل بايعا فليحفظ (ودعوى الزوج النكاح وكان خلعا) او غير مزوجة (و) اعلم انه (يحرم عليه ديانة ان كان مبطلا) فى دعواه ويحل لها التزوج لعدم الدخول (ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز) ويجعل زيادة فى مهرها (ولايجوز ان ادعته المرأة) فصالحها (وقيل يجوز) وصححه فى درر البحار وصحح الاول فى المجتبى والاختيار (ولاعن دعوى الحد) مطلقا لانه حق الله تعالى فلا يعتاض عنه ويرد ماأخذه ولو الامام اوالقاضى كحق عامة كصلحه عما اشرعه للطريق نعم للامام ذلك لوفيه صلاح المسلمين ويضع فى بيت المال ذكره القهستانى

كما فى السراج وغيره لكن فى البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة اومقدار المدة المدعى بها اوالاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى ﴿و﴾ يصح الصلح عن دعوى ﴿ الجناية فى النفس ﴾ من القتل ﴿ و ﴾ فى ﴿ مادونها ﴾ من نحو شج الرأس وقطع اليد ﴿ عمدا ﴾ كانت الجناية ﴿اوخطأ﴾ اما العمد فلقوله تعالى « فمن عفى له من اخيه شئ » الآية اى من اعطى له بدل اخيه المقتول شئ بطريق الصلح واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لاتصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربا الا اذا قضى القاضى بأخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لاموجب له فى المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض فى المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين ﴿و﴾ يصح الصلح ايضا ﴿ عن دعوى الرق ﴾ كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين ﴿ وكان عتقا بمال ﴾ فى حق المدعى وفى حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح ﴿ ولا ولاء ﴾ له ﴿ عليه ﴾ لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل فى حق ثبوت الولاء عليه لاغير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فيثبت الولاء ﴿ و ﴾ صح الصلح عن ﴿ دعوى الزوج النكاح وكان خلعا ﴾ مطلقا فى زعمهما ان كان باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا فى زعمه ودفعا فى زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل ﴿ ويحرم ﴾ اخذ المال ﴿ عليه ﴾ اى على المدعى ﴿ ديانة ان كان مبطلا ﴾ فى دعواه وهذا عام فى جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة كما فى العناية ﴿ ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ﴾ وتجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد فى مهرها ﴿ ولايجوز ان ادعته ﴾ اى النكاح ﴿ المرأة ﴾ هكذا فى بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المصنف ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلاشئ يقابله العوض فلم يصح ﴿ وقيل يجوز ﴾ وجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة فى مهرها ﴿ ولا ﴾ يصح الصلح ﴿ عن دعوى الحد ﴾ من الحدود

فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه الحاكم بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى بيت المال ﴿ وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز ﴾ لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بيعا فلا يملك استخلاصا بمال المولى الا ان ولى القتل لا يقبله بعد الصلح لانه عفا عنه ببدله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه ﴿ بخلاف صلحه ﴾ اى المأذون ﴿ عن نفس عبد له ﴾ اى للمأذون ﴿ قتل رجلا عمدا ﴾ جاز صلحه لان تصرفه فى عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا ﴿ وان صالح ﴾ الغاصب ﴿ عن مغصوب تلف بأكثر من قيمته ﴾ اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة ﴿ جاز ﴾ يعنى ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف او استهلكه فصالحه عن الفين جاز عند الامام ﴿ وقالا يبطل الفضل ﴾ من قيمته ﴿ ان كان مما لا يتغابن ﴾ الناس ﴿ فيه ﴾ لان حقه فى القيمة والزائد عليها ربا وله ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا ﴿ وان ﴾ صالح عنه ﴿ بعرض صح مطلقا ﴾ اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب اولا ﴿ اتفاقا ﴾ لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته لا يجوز اجماعا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى * قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا لو صالح على طعام موصوف فى الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما فى العناية ﴿ وان اعتق موسر عبدا مشتركا ﴾ بينه وبين آخر ﴿ وصالح ﴾ الشريك ﴿ عن باقيه بأكثر من نصف قيمته ﴾ اى العبد ﴿ بطل الفضل ﴾ بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة فى العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها ﴿ وان ﴾ صالحه ﴿ بعرض صح ﴾ كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا تلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل تلزم على العبد سعايته كما مر ﴿ ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له ﴾ بالعين صورته رجل ادعى عينا على رجل فى يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون فى حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

(وان قتل عبد مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز) لانه ليس من باب التجارة فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤخذ بالبدل بعد عتقه (بخلاف صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (وان صالح عن مغصوب تلف) اى هلك (بأكثر من قيمته) قبل القضاء بها (جاز) كصلحه بعرض (وقالا يبطل الفضل ان كان لا يتغابن فيه) كصلحه بعد القضاء (وان) كان الصلح قبل التلف اوكان (بعرض صح مطلقا اتفاقا) فلا تقبل بينة الغاصب بعد صلحه على ان قيمته اقل كما لا رجوع له لو تصادقا بعده انها اقل كما فى التنوير (وان اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل) اتفاقا لانه مقدر شرعا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلم تجز الزيادة عليه ﴿ قلت ﴾ وهذا يضعف ما مر من صحته مطلقا فتدبر (وان كان (بعرض صح) مطلقا اتفاقا لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له) ويكون فى حق الملك كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

(و) اعلم ان (بدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل او موزون انما (يلزم الموكل لا الوكيل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا ان ضمنه) فيؤاخذ بضمانه لا بعقد الصلح فالاستثناء منقطع (وبدل ما هو كبيع) اى مال بمال عن اقرار (يلزم الوكيل) فلو عن انكار فلا كما فى التنوير (وان صالح) او خالع (فضولى) مدعيا بلا امر المدعى عليه (وضمن البدل) بأن قال للمدعى صالح فلان على انى ضامن (او) صالح و (اضاف) الفضولى الصلح (الى ماله) حقيقة كصالح فلانا او صالحتك على الفى او عبدى او حكما كصالحنى من دعواك على فلان على كذا (او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة) كعلى هذه الالف او العبد (او اطلق) الصلح عن القيدين كعلى الف او عبد (وسلم) البدل (صح) الصلح فى هذه الصور الخمس بلا اجازة المدعى عليه (وكان) الفضولى (متبرعا) فى الكل الا اذا ضمن بأمره كما فى الملتقط والحواشى العزمية (وان اطلق ولم يسلم) البدل (توقف) الصلح (فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل) بالتزامه كما لو صالح بامره اى الا فى صورة الضمان فللمدعى مطالبة ايهما شاء (والا بطل) وقيل لايتوقف بل يصح على الفضولى الا اذا لم يذكر البدل ذكره القهستانى معزيا للكفاية

كما فى الاختيار ﴿وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه﴾ على آخر من المكيلات والموزونات ﴿يلزم﴾ اى البدل ﴿الموكل لا الوكيل﴾ لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر فى الوكالة ﴿الا ان ضمنه﴾ اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع ﴿وبدل ما﴾ اى بدل صلح ﴿هو كبيع﴾ بأن كان الصلح عن مال بمال مع اقرار ﴿يلزم﴾ البدل ﴿الوكيل﴾ لا الموكل لان الوكيل فى المعاوضة المالية اصيل وفى المعاوضة الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما فى البحر وما فى الاصلاح من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر فى اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع وان وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال فى تعديله لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او افضل وربما تدبر ﴿وان صالح فضولى﴾ اى صالح رجل عن رجل آخر بلا امر ﴿وضمن﴾ الفضولى ﴿البدل او اضاف الى ماله﴾ اى الى مال نفسه بأن قال صالحتك على الفى هذا او على عبدى هذا ﴿او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة﴾ بأن قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف ﴿او اطلق﴾ بأن قال صالحتك على الف ﴿وسلم﴾ القدر المصالح عليه الى المدعى ﴿صح﴾ الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه فيه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعيين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ﴿وكان﴾ الفضولى ﴿متبرعا﴾ لانه فعله بلا اذن المدعى وعليه ﴿وان اطلق﴾ اى صالحتك على الف ﴿ولم يسلم توقف﴾ اى صار الصلح موقوفا على الاجازة ﴿فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح﴾ ﴿ولزمه البدل﴾ لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما فى القهستانى ﴿والا﴾ اى وان لم يجزه ﴿بطل﴾ الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا اولا والبدل عينا او دينا لان المصالح هنا وهو الفضولى لا ولاية على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفى التنوير والخلع فى جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة للمدعى على

﴿باب الصلح فى الدين﴾ من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام (الصلح عما استحق بعقد المداينة) اوغيرها كالغصب لكنه خصها بالذكر حملا لحال المسلم على ﴿٣١٥﴾ الصلاح (على بعض جنسه) لايخفى ان الصلح على جنس الحق صلح على بعض الدين فليس فيه تسامح كما ظن (اخذ لبعض حقه واسقاط) وابراء (لباقيه) من الحق كمن له على آخر الف فصالحه على مائة كان اخذ المائة وابرأ عن تسعمائة (لامعاوضة) للربا وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد ابرأتك الا اذا كان اخفاها لامساكه باقيها بلا تأويل او اظهرها وجحد غصبها لانه ابرأ عن العين كما يعلم من القهستانى والبرجندى ثم فرع على الاصل المذكور ثلاث مسائل فقال (فلو صالح عن الف حال على مائة حالة) فانه اخذ المائة واسقاط لتسعمائة ولو كان معاوضة لبطل (او عن الف حال (على الف مؤجل صح) فانه اسقاط لصفة الحلول والالزم النسيئة وفيه اشعار بأنه لا يصح على مائة مؤجلة وفى صرف الظهيرية لو كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل ذكره القهستانى (وكذا عن الف جياد على مائة زيوف) لما ذكرنا ثم ابتدأ بكلام آخر غير عاطف على صح كما ظن فقال (ولا يصح عن دراهم) حالة (على دنانير مؤجلة) لانه صرف فلم يجز نسيئة (اوعن الف مؤجل على نصفه حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز ذكره الزيلعى (اوعن الف سود) مغلوبة الفش (على نصفه بيضا)

دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا * كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا الصلح بعد الشراء * اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لى قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا * طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لايكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع مع المشترى عن عيب وظهر عدم ذلك العيب اوزال العيب بطل الصلح

﴿باب الصلح فى الدين﴾

وهو الذى ثبت فى الذمة ﴿الصلح عما استحق بعقد المداينة﴾ مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض ﴿على بعض جنسه﴾ كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة ﴿اخذ﴾ خبر المبتدأ ﴿لبعض حقه واسقاط لباقيه﴾ لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه ﴿لامعاوضة﴾ لافضائه الى الربا ثم فرعه بقوله ﴿فلو صالح﴾ المديون داينه ﴿عن الف حال﴾ فى ذمته ﴿على مائة حالة﴾ باسقاط ما فضل هو تسعمائة ﴿او﴾ عن الف حال ﴿على الف مؤجل﴾ باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل ﴿صح﴾ الصلح ﴿وكذا﴾ صح لو صالح ﴿عن الف جياد على مائة زيوف﴾ باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولايشترط قبض البدل فى هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة ﴿ولا يصح﴾ لو صالح ﴿عن دراهم حالة﴾ ﴿على دنانير مؤجلة﴾ الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لايجوز لكونه صرفا ﴿او﴾ صالحه ﴿عن الف مؤجل على نصفه حالا﴾ فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ماحط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ﴿او﴾ صالحه ﴿عن الف سود﴾ جمع اسود اى دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوبة الفش ﴿على نصفه بيضا﴾ لانه من دراهم سود لايستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود كما لو صالحه عن الف حال على الف مؤجل

اوصالحه عن الف بيض على الف سود جاز بشرط قبضه فى المجلس لانه اذا كان الذى يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا اوفى احدهـا فهو اسـقاط واذا كان ازيد منه فمعاوضة ﴿ ولوصالح عن الف درهم ومائة دينـار على مائة درهم حالة اومؤجلة صح ﴾ لانه يجعل اسـقاطا للدنانير كلها وللدراهم الامائة وتأجيلا للمائة التى بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسـادا ﴿ وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه ﴾ اى نصف الالف ﴿ على انك برئ من باقيه ففعل ﴾ من عليه الالف ذلك بأن قبل وادى اليه فى الغد النصف ﴿ برئ ﴾ عن النصف الباقى بالاتفاق ﴿ والا ﴾ اى وان لم يؤد غدا بالنصف ﴿ فلا يبرأ ﴾ عند الطرفين ﴿ خـلافا لابى يوسف ﴾ فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لايصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه اويتوصل بها الى ماهو الانفع من تجارة رابحة اوقضاء دين اودفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلة على تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه * الاول ماذكر * والثانى قوله ﴿ وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لايبرأ اذا لم يدفع اجماعا ﴾ يعنى ان قبل وادى اليه النصف فى الغد برئ عن الباقى والا فالكل عليـه بالاجـاع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجـد بطل * والثالث قوله ﴿ وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطينى نصفه غـدا برئ ﴾ جواب ان ﴿ من نصفه اعطى النصف فى الغد ﴾ اولم يعط ﴾ لان الداين اطلق البراءة فى اول كلامه ثم ذكر الاداء الذى لايصلح عوضا فبقى احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطـا فبقى البراءة عـلى الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مقيد فى حق البراءة بخلاف الاداء فى الصورة الاولى لكونه مقيدا فى البراءة لذكره فى اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين * والرابع قوله ﴿ وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت ﴾ للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لايكون الاداء غرضـا صحيحا لان الاداء واجب على المديون فى مطلق الازمان فلم يتقيد الابراء فحمل على المعـاوضة ولايصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح كما فى الهداية * والخامس قوله ﴿ ولو قال ان اديت الى نصفه فانت برئ اواذا اديت اومتى اديت ﴾ الى نصفه

لانه ربا بخلاف عكسه لانه اسقاط (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة اومؤجلة صح) والاصل ان الاحسان ان وجد من الداين فاسقاط وان منهما فمعاوضة (وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه على انك برئ من باقيه ففعل برئ والا فلايبرأ) بل يبقى دينهما كما كان عندهما (خلافا لابى يوسف) لانه ابراء مطلق ولهما انه ابراء مقيد بالشرط وقدفات وهذا احد وجوهها الخمسة (و) ثانيها (ان قال صالحتك على نصفه عـلى انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لايبرأ اذا لم يدفع اجماعا) لتصريحه بالتقييد (و) ثالثها (ان قال ابرأتك من نصفه) ولم يقل غدا (على ان تعطينى نصفه غدا برئ من نصفه اعطى اولم يعط) لانه ابراء مطلق ورابعها قوله (وكذا لو قال اد الى نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت) لما قلنا (و) خامسها (لو قال ان اديت الى نصفه فانت برئ او اذا اديت اومتى اديت

لايصح الابراء وان ادى) والاصل ان الابراء يبطل بالشرط صريحا لامعنى فليحفظ (و) اعلم ان (من قال سرالرب دينه لااقرلك حتى تؤخر عنى او تحط) عنى (بعضه ففعل) الداين التأخير اوالحط (جاز)

فانت برئ ﴿لايصح الابراء وان﴾ وصلية ﴿ادى﴾ نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لاتحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك ﴿ومن قال﴾ اى المديون ﴿سرا لرب دينه لااقرلك حتى تؤخر﴾ اى الدين ﴿عنى اوتحط عنى﴾ ﴿بعضه ففعل﴾ رب الدين التأخير او الحط ﴿جاز﴾ اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته فى الحال بعد التأخير ولامن مطالبة ماحط فى الحط ابدا ﴿وان اعلن﴾ ماقاله سرا ﴿لزمه﴾ اى جميع الدين ﴿للحال﴾ اى بلا تأخير ان اخر ولاحط ان حط

فصل

فى الدين المشترك والتخارج ﴿ان صالح احد ربى الدين﴾ فى دين ﴿عن نصفه﴾ اى الدين وهو نصيبه ﴿على ثوب فلشريكه﴾ الخيار ان شاء ﴿ان يتبع المديون بنصفه﴾ اى بنصف الدين لبقاء حصته فى ذمته ﴿اويأخذ نصف الثوب﴾ من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه ﴿الا ان يضمن﴾ اى الشريك ﴿له المصالح ربع الدين﴾ لان حقه فى الدين لا فى الثوب ولافرق بين ان يكون الصلح عن اقرار اوسكوت او انكار ثم ههنا قيدان * الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين * والثانى ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ﴿وان قبض﴾ احد الشريكين ﴿شيأ من الدين شاركه شريكه فيه﴾ اى فى الذى قبضه اذ لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه فى الحقيقة ﴿واتبعا﴾ اى رجعا الشريكان على ﴿الغريم﴾ اى المديون ﴿بما بقى﴾ من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولوسلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بأن مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ماقبض لكن ليس له ان يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته ﴿وان﴾ لم يصالح احد الشريكين بل ﴿اشترى﴾ من الذى عليه الدين ﴿بنصيبه﴾ من الدين ﴿شيأ﴾ فالآخر مخير ان شاء ﴿ضمنه شريكه ربع الدين﴾ لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولاضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة والمسامحة

لانه ليس بمكره عليه (وان اعلن) ماقاله سرا (لزمه) الكل (للحال) ولو ادعى الفا وجحد فقال اقررلى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كما فى المجتبى ﴿فصل﴾ فى التخارج وغيره (ان صالح احد ربى الدين) المشترك بينهما بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث او قيمة مستهلك مشترك (عن نصفه) المختص به (على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (فلشريكه) الآخر (ان يتبع المديون بنصفه) المختص به وضمير بنصفه للشريك او للدين ذكره القهستانى (او يأخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة (الا ان يضمن له المصالح ربع) اصل (الدين) فلا يخير ذكره القهستانى (وان قبض) احدهما نصيبه لو (شيأ من الدين شاركه شريكه فيه واتبعا) كلاهما (الغريم بما بقى) لان قسمة الدين قبل قبضه لاتصح ﴿قلت﴾ وحيلة اختصاصه ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه اويبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه وقد مر فى الشركة ويأتى قريبا (و) قيد بالصلح لانه (ان اشترى بنصيبه شيأ) ثوبا وغيره (ضمنه شريكه ربع الدين

او اتبع الغريم) ولا سبيل لشريكه على الثوب مثلا لتملكه بالعقد كالوكان الصلح عن عين مشتركة لانه معاوضة
(ومن ابرأ عن نصيبه اوقاص الغريم بدين سابق لايضمن لشريكه) فى الصورتين لانه متلف او
قاص لاقابض (وان ابرأ عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة والغصب والاستيجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد (وان اجل نصيبه لايصح) لانه قسمة الدين (خلافا لابى يوسف) لانه كالابراء (وبطل صلح احد) شريكى (ربى السلم) فى مسلم (عن نصيبه على مادفع) من رأس المال لانه قسمة الدين قبل قبضه ﴿قلت﴾ وهذا ان رده شريكه واما ان اجازه نفذ عليهما كما لوكانا شريكين مفاوضين ولو عنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما فقوله تبعا للكنز بطل بمعنى سيبطل على تقدير الرد كما فى المنح تبعا للبحر وغيره فتنبه (خلافا له ايضا) كما فى سلم المنظومة والمجمع وذكر التوقف لايفيد التوفيق كما ظن (وان اخرج الورثة احدهم) من التركة (عن عرض اوعقار بمال) اعطوه (او) اخرجوه منها (عن احد النقدين بالآخر اوعنهما بهما صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه كما مر روى ان
عثمان رضى الله تعالى عنه صالح امرأة عبدالرحمن بن عوف رضى الله عنه عن نصف ربع (او كثر)
ثمنها وهو جزء من اربعة وستين جزأ على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجماعا (قل البدل

فلو الزم شاء دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه ﴿اواتبع الغريم﴾ ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك ﴿ومن ابرأ﴾ احدهما ذمة المديون ﴿عن نصيبه اوقاص الغريم بدين سابق﴾ بأن كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به ﴿لايضمن لشريكه﴾ شيأ فى الصورتين امافى الاولى فلان الابراء اتلاف لاقبض والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف واما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء ﴿وان ابرأ﴾ احدهما ﴿عن البعض﴾ اى بعض نصيبه ﴿قسم الباقى على سهامه﴾ لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لوكان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما فى الدرر ﴿وان اجل﴾ احدهما ﴿نصيبه لايصح﴾ التأجيل عند الطرفين ﴿خلافا لابى يوسف﴾ فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ماذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكره فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام ﴿وبطل صلح احد ربى السلم﴾ اى احد الشريكين فى سلم ﴿عن نصيبه على مادفع﴾ من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانها لاتجوز ﴿خلافا له﴾ اى لابى يوسف ﴿ايضا﴾ كما خالف فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعينى وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لايجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفى التنوير صالح احد ربى سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المصنف وبطل الى آخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى ﴿وان اخرج الورثة احدهم عن عرض﴾ هى التركة ﴿او﴾ اخرجوه عن ﴿عقار﴾ هى التركة ﴿بمال﴾ اعطوه له ﴿او﴾ اخرجوه ﴿عن احد النقدين بالآخر﴾ اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه اوعن فضة هى التركة بذهب دفعوه اليه ﴿او عنهما﴾ اى عن النقدين ﴿بهما﴾ اى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير ﴿صح﴾ هذا الصلح فى الوجوه كلها ﴿قل البدل

او كثر) عرف قدر حصته اولا بالاتفاق ذكره الزيلعي وغيره وسيتضح (و) ان اخرجوه (عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لايصح الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا وليس ابراء لانه عن العين

او كثر ﴾ صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع لكن فى الوجه الثانى والثالث يعتبر التقابض فى المجلس تحرزا عن الربا لانه صرف ولا يعتبر التساوى والاصل فى جواز التخارج اثر عثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير ﴿ وعن نقدين ﴾ وهما الذهب والفضة ﴿ وغيرهما ﴾ اى غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه ﴿ باحد النقدين ﴾ يعنى دفعوا اليه اما فضة او ذهبا ﴿ لايصح الا ان يكون المعطى ﴾ بفتح الطاء اى الذى اعطوه ﴿ اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ﴾ ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا وذلك لان الصلح لاتجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لاتجوز لكن لابد من التقابض فى المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف فى هذا القدر ﴿ وان ﴾ صالحوا ﴿ بعرض ﴾ فى هذه الصورة ﴿ جاز مطلقا ﴾ لعدم الربا ﴿ وان ﴾ كان ﴿ فى التركة دين على الناس فاخرجوه ﴾ اى اخرجت الورثة احدهم ﴿ ليكون الدين لهم بطل الصلح ﴾ لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين عند الامام وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال ﴿ فان شرطوا ﴾ اى الورثة ﴿ براءة الغرماء من نصيبه ﴾ اى من الدين الذى هو نصيب المصالح ﴿ صح ﴾ الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفى هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لايمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لايبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع فى محل لايعد مثل هذا الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض ﴿ وكذا ﴾ صح الصلح ﴿ ان قضوا ﴾ اى تعجلوا قضاء ﴿ حصته ﴾ اى حصة المصالح ﴿ منه ﴾ اى من الدين ﴿ تبرعا ﴾ ثم تصالحوا عما بقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله ﴿ او اقرضوه ﴾ اى اقرض بقية الورثة المصالح ﴿ قدرها ﴾ اى قدر حصته من الدين ﴿ واحالهم ﴾ اى احال المصالح الورثة ﴿ به ﴾ اى بالقرض الذى اخذه منهم ﴿ على الغرماء ﴾ وهم يقبلون الحوالة ﴿ وصالحوه عن غيره ﴾ اى عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفى التبيين ولاوجه منه ان يبيعوا كفا من تمر اونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء

فتنبه وفى الشرنبلالية ولابد من علمه بقدر نصيبه لاحتمال الربا انتهى زاد فى الجلالية وحضور النقدين عند الصلح او كونهما غصبا فى ضمان بقية الورثة زاد ابن الملك والتقابض فيما يقابلهما لكونه صرفا وهذا كله فى حالة التصادق على كونه وارثا اما حالة التناكر فيجوز مطلقا لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة واقره الشرنبلالى وغيره وهذا ايضا لو بالنقد (وان بعرض جاز مطلقا) لعدم الربا (وان) كان (فى التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين) كله (لهم بطل الصلح) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته ثلاث حيل فقال (فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح) لانه تمليك الدين ممن عليه (وكذا) صح (ان قضوا حصته منه تبرعا) واحالهم بحصته (او اقرضوه قدرها واحالهم به) اى بالقرض (على الغرماء) وقبلوا الحوالة (وصالحوه

عن غيره) وهذه الثلاثة احسنها ذكره ابن الكمال وغيره ﴿ قلت ﴾ ولا يخلو ايضا عن ضرر التقديم والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر مثلا بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ذكره ابن الملك وقدمناه آنفا فليحفظ

(وفى صحة الصلح عن تركة) مجهولة (هى اعيان غير معلومة) ولا دين فيها (على مكيل اوموزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة ذكره الزيلعى وعزمى والشرنبلالى وغيرهم لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (والاصح الجواز ان) كانت اعيانها غير معلومة و(علم انها غير المكيل او الموزون) لا مطلقا بل (اذا كانت) الاعيان (كلها فى يد البقية) من الورثة لان الجهالة حينئذ غير مفضية الى المنازعة لقيامها فى يد بقية الورثة فلم يحتج للتسليم كمن اقر بغصب شئ فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره حتى لو كانت الاعيان كلها او بعضها فى يد المصالح لم يجز حتى يعلم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم كما فى شرح المجمع وغيره ﴿قلت﴾ فاستفيد منه ان ما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته وما لا فلا فليحفظ (و بطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق) للتركة الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع او يضمن اجنبى بشرط براءة الميت او يوفى من مال آخر (وان) كان (غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح) ولا يقسم (قبل قضائه) للدين (ولو فعل) الصلح والقسمة (قالوا يجوز ذلك (والقسمة تجوز قياسا) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة (لا استحسانا) لان الدين يمنع تملك الورثة اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين حتى لو استغرقها لم يتملكوها (وقيل القياس ان يوقف الكل) لتعلقه بكل جزء (والاستحسان ان يوقف قدر الدين) دفعا لضرر الداين ولئلا يحتاجون لنقض القسمة (ويقسم الباقى) دفعا لضرر الورثة والاولى ان لا يفعلوا حتى يقضوا الدين كما مر كذا اعتمده فى المنح تبعا للبحر وغيره (كتاب)

من غير بيع ليقبضوه ثم يأخذوه لانفسهم ﴿وفى صحة الصلح عن تركة هى اعيان غير معلومة على مكيل اوموزون اختلاف﴾ قال الامام المرغينانى لا يصح لاحتمال الربا بان كان فى التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما فى التبيين وغيره ﴿والاصح الجواز ان علم انها﴾ اى التركة ﴿غير المكيل اوالموزون﴾ والاولى بالواو كما فى الهداية وغيرها ﴿اذا كانت كلها﴾ اى كل التركة ﴿فى يد البقية﴾ اى بقية الورثة لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة فيها لا تفضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة فى المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع ﴿وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق﴾ للتركة لان التركة لم يتملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع فى التركة او يضمن اجنبى بشرط براءة الميت ﴿وان﴾ كان الدين ﴿غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه﴾ اى قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء ﴿ولو فعل﴾ وصالح ﴿قالوا يجوز﴾ لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ﴿والقسمة تجوز قياسا﴾ لما مر من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة ﴿لا﴾ تجوز ﴿استحسانا﴾ وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه ﴿وقيل القياس ان يوقف الكل﴾ لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ﴿والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقى﴾ لدفع الضرر عن الورثة وفى التنوير واذا اخرجوا واحدا لحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظفر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا فى الصلح فيه قولان اشهرهما اى القولين لا يكون داخلا فيه

﴿كتاب المضاربة﴾

هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها قال الله تعالى «وآخرون يضربون فى الارض» يعنى الذى يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير فى الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفى الشرع ﴿هى﴾ اى المضاربة ﴿شركة فى الربح﴾ بأن يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت ففيه اشعار بأن كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة ﴿بمال من جانب﴾ وهو جانب رب المال ﴿وعمل من جانب﴾ آخر وهو جانب المضارب وهى مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد فى التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبي والذكى والفقير والغنى وبعث النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم ﴿والمضارب امين﴾ ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة فى ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعى حيلة اخرى فليطالع ﴿فاذا تصرف﴾ المضارب فى المال ﴿فوكيل﴾ لانه متصرف فى ملكه بأمره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل ﴿فان ربح﴾ منه ﴿فشريك﴾ لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة

﴿تمه﴾ لواخرجوا احدهم فحصته تقسم بين باقيهم بالسوية لو ماعطوه من غير ارثهم ولو منه فعلى قدر ارثهم والموصى له كوارث فيما ذكر ولو صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين اوعين لم يعلموها هل يكون داخلا فى الصلح الاصح لا * صالح احدهم على ان يكون له بخاصته فهو له خاصة * برهن الغريم بعد الصلح على الايفاء قبل * ادعى مالا اوغيره فاشترى دعواه رجل جاز وقام مقامه فى الدعوى وما استحقه فله ولو جحد ولا بينة فله ان يرجع على المدعى لانه معاوضة * ادعى وقفية ارض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا الصلح بعد الشراء * الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضها وان كان لا بمعناها فلا ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع وقيل لا * طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح عن عيب اودين وظهر عدمه او زال بطل الصلح ويرد ما اخذ كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه ونظم الاخير شارح الوهبانية فقال * وصح على الابراء من كل غائب * ولو زال عيب عنه صالح يهدر

﴿كتاب المضاربة هى﴾ لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها وآثرها على المقارضة والقراض موافقة للنص يضربون فى الارض نعم هو اغلبي وشرعا (شركة فى الربح) بجزء منه معين (بمال من جانب) رب المال ولو متعددا (وعمل من جانب) المضارب كذلك لكن يخرج منه ما اذا كان العمل منهما فانه مضاربة كما يأتى وشرعا سبعة امور كون رأس المال ثمنا معلوما عينا مسلما للمضارب وكون الربح شايعا معلوما حظ كل منه مشروطا حظ المضارب منه حتى لو شرطه من رأس المال اومنه ومن الربح فسدت كما يأتى وحكمها سبعة انواع ايضا ذكرها بقوله (والمضارب امين) فهى ايداع ابتداء قبل التصرف (فاذا تصرف فوكيل) حكما عند علمه (فان ربح فشريك) حكما

(وان خالف فغاصب) حكما
وان اجاز المالك بعده والربح
للمضارب لكنه غير طيب
عند الطرفين (وان شرط)
عند عقد المضاربة (كل الربح له
فمستقرض) حكما وان كان
بلفظ المضاربة (وان شرط
كل الربح (لرب المال فمستبضع)
حكما اى فيكون وكيلا متبرعا
وهذا معنى البضاعة ذكر
الشمنى (وان فسدت) فاجارة
او شركة اومزارعة فاسدة
حكما اى (فاجير فله اجر
مثله ربح او لم يربح) على
المذهب الا فى وصى اخذ مال
يتيم مضاربة فاسدة فلا شئ له
اذا عمل كما فى التنوير وغيره
(ولا يزاد) له (على ماشرط له
عند ابى يوسف) وهو المختار
(خلافا لمحمد) فعنده له اجر
مثله بالغا مابلغ اذا ربح وقيل اعم
ذكره القهستانى (و) الفاسدة
(لايضمن المال فيها ايضا)
كالصحيحة لانه امين وعليه
الفتوى وعن محمد يضمن
وسيجئ (ولا تصح المضاربة
الا بمال تصح به الشركة) من
النقدين والتبر والفلوس
النافقة لكن فى الكبرى لا تصح
عند محمد بالفلوس وعليه
الفتوى فتفسد بالعروض (و)
لكن (ان دفع عرضا وقال بعه
واعمل فى ثمنه مضاربة اوقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جازت ايضا) لانه اضافها الى الثمن (بخلاف

﴿وان خالف﴾ المضارب شرط رب المال ﴿فغاصب﴾ ولو اجاز بعده لوجود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن على كرم الله تعالى وجهه والحسن والزهرى انه لاضمان كما فى الشمنى ﴿وان شرط كل الربح له﴾ اى للمضارب ﴿فمستقرض﴾ فان استحقاق كل الربح لايكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه رأس المال اقتضاء ﴿وان شرط﴾ كل الربح ﴿لرب المال فمستبضع﴾ حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لايتقوم الا بالتسمية فكأنه كان وكيلا متبرعا ﴿وان فسدت﴾ المضاربة بشئ ﴿فاجير﴾ لان المضارب عامل لرب المال وماشرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح حينئذ لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة ﴿فله﴾ اى للمضارب ﴿اجر مثله﴾ اى أجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ﴿ربح اولم يربح﴾ وبه قال الشافعى لانه لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ﴿ولا يزاد﴾ اجر مثل عمله ﴿على﴾ قدر ﴿ماشرط له﴾ من الربح ﴿عند ابى يوسف﴾ لانه رضى به وهو المختار ﴿خلافا لمحمد﴾ فان له اجر المثل عنده بالغا مابلغ وبه قالت الائمة الثلاثة ﴿ولايضمن﴾ المضارب ﴿المال﴾ بالهلاك ﴿فيها﴾ اى المضاربة الفاسدة ﴿ايضا﴾ اى كما لايضمنه فى المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستانى وقال الطحاوى عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابى والاصح انه لاضمان على قول الكل كما فى العناية ﴿ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة﴾ من النقدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى ﴿وان دفع عرضا وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة﴾ فقبل ﴿اوقال اقبض مالى على فلان﴾ من الدين ﴿واعمل به مضاربة﴾ فقبل ﴿جازت ايضا﴾ كما تصح به الشركة لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيف الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفى الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف مالو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك فانه لايجوز اتفاقا وفى المنح ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لايضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل

بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات لكن فى القول بأن الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخى والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغى ان لا يثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفى المجتبى لو قال اشترلى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما فى يدك مضاربة جاز ﴿ وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه ﴾ لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة ﴿ عاقدا كان ﴾ رب المال ﴿ اوغير عاقد كالصغير اذا عقدها ﴾ اى المضاربة ﴿ له ﴾ اى للمضارب ﴿ وليه ﴾ اى ولى الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب ﴿ واحد الشريكين اذا عقدها ﴾ اى المضاربة ﴿ الآخر ﴾ اى اذا دفع احد المتفاوضين او احد شريكى العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب الوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فتزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما فى الذخيرة لكن ينبغى ان يزاد فى هذه المسئلة ان الوصى لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسى ﴿ و ﴾ شرط ﴿ كون الربح بينهما مشاعا ﴾ اى لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بأن يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية او اشارة ﴿ فتفسد ﴾ المضاربة ﴿ ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا ﴾ لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفى التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب ﴿ وكل شرط يوجب جهالة الربح ﴾ كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة ﴿ يفسدها ﴾ اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل

(وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه عاقدا كان اوغير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر) ليتمكن من العمل (و) شرط (كون الربح بينهما مشاعا فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا) لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا ذلك القدر (و) اعلم ان (كل شرط يوجب جهالة الربح) ويوهم قطع الشركة فيه (يفسدها

حتى تجب حصته وتسقط ماصاب منفعة الدار ﴿ وما ﴾ اى كل شرط ﴿ لا ﴾ يوجب جهالة الربح ﴿ فلا ﴾ يفسد المضاربة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يبطل الشرط ﴾ لانه لايفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لاغير ولاجهالة فيه ﴿ كشرط الوضعية ﴾ وهى الخسران ﴿ على المضارب ﴾ لان الخسران جزء هالك من المال فلايجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لايوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلايفسد المضاربة لانها لاتفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلاتبطل بالشرط كالهبة ﴿ وللمضارب فى مطلقها ﴾ اى مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان اوزمان اونوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ﴿ ان يبيع ويشترى ويوكل بهما ﴾ اى بالبيع والشراء ﴿ ويسافر ﴾ بمال المضاربة برا وبحرا ولودفع المال فى بلدة على الظاهر وعن ابى يوسف لايسافر وبه قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وفى القهستانى ولايسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم ﴿ ويبضع ﴾ من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالايعمل فيه ويكون الربح لرب المال ﴿ ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره ﴾ لان كل ذلك من صنيع التجار ﴿ ولوابضع ﴾ المضارب ﴿ لرب المال صح ولاتفسدبه ﴾ اى بالابضاع ﴿ المضاربة ﴾ وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف فى مال نفسه وهو لايصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه ﴿ وليس له ﴾ اى للمضارب ﴿ ان يضارب ﴾ مال المضاربة لآخر ﴿ الا باذن رب المال ﴾ صريحا ﴿ اوبقوله له ﴾ اى للمضارب ﴿ اعمل برأيك ﴾ لان الشئ لايتضمن مثله فلابدمن التنصيص عليه اوالتفويض المطلق اليه كالوكيل لايملك التوكيل الابقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون المضاربة لامثلها فيتضمنهما ﴿ ولا ﴾ اى ليس للمضارب ﴿ ان يقرض او يستدين ﴾ بأن يشترى باكثر من مال المضاربة ﴿ او يهب او يتصدق ﴾ وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فى كل ماهو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذ الربح المقصود عندهم لايحصل بها ﴿ الا بتنصيص ﴾ من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله ﴿ فان شرى بمالها ﴾ اى المضاربة ﴿ بزا ﴾ بفتح الباء الموحدة والزاى المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لاثياب الصوف والخز كما فى المغرب ﴿ وقصره ﴾ اى اغسله بأجرة من ماله من قصر

(يقصر)

ومالافلا) يفسد (و) انما (يبطل الشرط) فقط ومالايفسد من الشروط فباطلة غير مفسدة (كشرط الوضعية) اى الخسران (على المضارب) فلا يفسدها وتبقى الوضعية على رب المال (وللمضارب فى مطلقها) اى غير المقيدة بزمان اوغيره مما يأتى وقدسمى فى الاختيار المطلقة بالعامة والمقيدة بالخاصة (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما ويسافر ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من توابع التجارة (ولوابضع) المضارب (لرب المال صح ولاتفسد به المضاربة) بابضاعه مالكها خلافا لزفر (وليس له ان يضارب) او يشارك احدا فى مالها اويخلطه بماله (الا باذن رب المال) بالمضاربة والخلط نصا (اوبقوله له اعمل برأيك) لان الشئ لايستتبع مثله ولافوقه بالاولى (ولا ان يقرض اويستدين او يهب اويتصدق الابتنصيص) فقط لا تعميم (فان) عمم فاستدان بأن (شرى بمالها بزا) بالزاى ثياب الكتان لا الصوف والخز بلغة الكوفة (وقصره

يقصر بالضم قصرا وقصارة او من قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما فى القهستانى ﴿ او حمله ﴾ من موضع الى آخر ﴿ بماله ﴾ اى بمال المضارب لا بمالها ﴿ فهو ﴾ اى المضارب ﴿ متبرع ﴾ فلا يرجع بماله على رب المال ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ قيل له اعمل برأيك ﴾ لانه استدانة على المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ ﴿ وله ﴾ اى للمضارب ﴿ الخلط بماله ﴾ اى المضارب ﴿ والصبغ ﴾ بماله ﴿ ان قيل له ذلك ﴾ اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الخلاف فى كونه زيادة فيه بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع ﴿ فلا يضمن ﴾ المضارب ﴿ به ﴾ اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك يتضمنه فلا يكون به متعديا ﴿ ويصير ﴾ المضارب ﴿ شريكا ﴾ لرب المال ﴿ بما زاد الصبغ ﴾ فيه ﴿ وحصته ﴾ اى حصة قيمة الصبغ ﴿ له ﴾ اى للمضارب ﴿ اذا بيع ﴾ المصبوغ ﴿ وحصة الثوب ﴾ الابيض ﴿ فى ﴾ مال ﴿ المضاربة ﴾ حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه فى العناية فليطالع ﴿ وان قيدت ﴾ المضاربة ﴿ ببلد ﴾ معين بأن قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا ﴿ او سلعة ﴾ اى متاع معين بأن قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا ﴿ او وقت ﴾ معين بأن قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا ﴿ او معامل معين ﴾ بأن قال دفعته مضاربة لفلان ﴿ فليس له ﴾ اى للمضارب ﴿ ان يتجاوز ﴾ مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة وقال مالك والشافعى اذا شرط المالك ان لا يشترى الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده لا تصح المضاربة ﴿ كما ﴾ لا يتعدى الشريك ﴿ فى الشركة ﴾ عما عينه الشريك الآخر بشئ منها ﴿ فان تجاوز ﴾ المضارب بأن يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه او اشترى سلعة غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ﴿ ضمن ﴾ لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له ﴿ والربح له ﴾ اى للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل بل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول ﴿ فان قال له ﴾ اى قال المالك لك للمضارب ﴿ عامل اهل الكوفة او ﴾ عامل ﴿ الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها ﴾ اى الكوفة ﴿ او صارف ﴾ اى عامل معاملة الصرف ﴿ مع غير

اوحمله بماله فهو متبرع وان قيل له اعمل برأيك) لعدم التنصيص (وله الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك) اى اعمل برأيك والا لا مالم يكن الخلط متعارفا (فلا يضمن به ويصير شريكا بما زاد الصبغ) دون الحمل والقصارة الا اذا قصر بالنشا لقيام عينه (و) الصبغ ونحوه (حصته له اذا بيع وحصة الثوب) غير المصبوغ (فى) مال (المضاربة) فيقسم ثمنه عليهما ﴿ قلت ﴾ هذا اذا لم يكن ربح فان كان بقدر حصته منه لم يضمن ذكره ابن فرشته وانما لم يقيده بالاحمر اعتمادا على الغصب او على تعبيره بالزيادة فتدبر (وان قيدت) ولو بعد العقد مالم يصر المال عرضا (ببلد او سلعة او وقت او معامل معين) او نوع تجارة (فليس له ان يتجاوز) ماعينه (كما فى الشركة) وقد تقدم (فان تجاوز ضمن والربح له) والوضيعة عليه للمخالفة وتعود بالعود للوفاق قبل تصرفه كما يأتى (فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها او صارف مع غير

الصيارفة لايكون مخالفا) لانه تقييد بمكان ونوع (وكذالوقال اشترفى سوقها) اى الكوفة مثلا (فاشترى فى غيره) من اطرافها لم يكن مخالفا لانها كبقعة واحدة (بخلاف) ماذا صرح بالنهى

نحو (قوله لاتشتر فى غير السوق) لانه صرح بالنهى والولاية اليه كقوله اتجر مع الاحرار لاالعبيد اوالبالغين لاالصبيان اوالرجال لاالنساء فان خالف فقد خالف ﴿قلت﴾ وهذا لو النهى مفيدا ولو فى الجملة اما غير المفيد فغير معتبر اصلا كنهيه عن بيع الحال كما فى البحر (وان) ذكر بعد المضاربة مالا يستقيم الابتداء به من احد الالفاظ الثمانية كما اذا (قال خذ هذا المال) مضاربة بالكوفة اوفى الكوفة او (تعمل به) مرفوعا اومجزوما (فى الكوفة) او بالكوفة فانه تفسير له (اوفاعمل به فيها) فان الفاء اى فى الكوفة للوصل (اوخذه بالنصف فيها) لان على للشرط واللام للتعليل (فهو تقييد) فى هذه الثمانية كما ذكرنا فليحفظ (بخلاف) ماذا استقام الابتداء به نحو (خذه واعمل به فيها) بالواو وبدونه فانه ليس بتقييد وشرط بل مشورة من المالك للمضارب فكأنه قال ان فعلت كذا فهو انفع واحسن كما فى القهستانى عن المحيط وعلله الزيلعى بأن الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه بل على غيره وقد يكون للابتداء اذا كان بعد جملة فتكون مشورة لاشرطا كما فى الاول (وللمضارب ان يبيع بنسيئة مالم يكن اجلا لايبيع اليه التجار) عملا بعرفهم ولذا كان له شراء دابة للركوب لاسفينة للركوب (وان باع بنقد ثم اخر) تأخيرا متعارفا (صح اجماعا) لماذكرنا (ثم)

الصيارفة لايكون مخالفا ﴾ فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك كما فى الهداية ﴿وكذا﴾ لايكون مخالفا ﴿لو قال اشترفى سوقها﴾ اى الكوفة ﴿فاشترى فى غيره﴾ اى غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء فى السعر والنقد والامن فيجوز ﴿بخلاف قوله لاتشتر فى غير السوق﴾ فانه حينئذ لايجوز لو اشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع ﴿وان قال﴾ المالك للمضارب ﴿خذ هذا المال تعمل به﴾ اى بالمال ﴿فى الكوفة﴾ مرفوعا او مجزوما ﴿او﴾ خذ هذا المال ﴿فاعمل به﴾ اى بالمال ﴿فيها﴾ اى الكوفة ﴿او خذه﴾ اى المال المضارب ﴿بالنصف فيها﴾ اى فى الكوفة ﴿فهو تقييد﴾ فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسيرا لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيها وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كما فى التبيين ﴿بخلاف خذه﴾ اى المال مضاربة ﴿واعمل به فيها﴾ اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لايضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشرطا للاول * والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة مالا يمكن التلفظ به ابتداء اويمكن جعله مبنيا على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلاثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام الابتداء به لايبنى على ماقبله ويجعل مبتدأ كما فى اللفظ الاخير ﴿ وللمضارب ان يبيع بنسيئة ﴾ متعارفة عند التجار كسنة اودونها ﴿ مالم يكن اجلا لايبيع اليه التجار ﴾ كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار كما فى الهداية ﴿وان باع﴾ المضارب ﴿ بنقد ثم أخر ﴾ اى الثمن ﴿ صح اجماعا ﴾ اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لايضمن لانه له ان يقايل

ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لايملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه لايملك الاقالة كما فى الهداية ﴿وله﴾ اى للمضارب ﴿ان يأذن لعبد المضاربة﴾ اى العبد الذى اشتراه من مال المضاربة ﴿فى التجارة﴾ فى الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لايملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة ﴿وليس له﴾ اى للمضارب ﴿ان يزوج عبدا او امة من مالها﴾ اى مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضارب وفيه اشارة الى انه لايحل وطء جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما فى القهستانى ﴿ولا﴾ يجوز للمضارب ﴿ان يشترى به﴾ اى بمال المضاربة ﴿من يعتق على رب المال﴾ سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه ﴿فان شرى﴾ المضارب به من يعتق عليه ﴿كان﴾ الشراء ﴿له﴾ اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر ﴿لا لها﴾ اى لايكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشترى لكونه اصيلا فى حق البايع ﴿ولا﴾ يجوز للمضارب ﴿ان يشترى من يعتق عليه﴾ اى على المضارب ﴿ان كان فى المال ربح﴾ لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه اويعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه فى العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة رأس المال ربح اولا حتى لوكان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر فى الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كما فى المنح ﴿فان فعل﴾ اى اشترى من يعتق عليه قيمته اكثر من رأس المال ﴿ضمن﴾ اى المضارب لانه مشترى لنفسه ﴿وان لم يكن﴾ فى المال ﴿ربح صح﴾ شراؤه لانه لايعتق عليه اذ لاملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح ﴿فان حدث ربح بعد الشراء﴾ بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال اواقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال ﴿عتق نصيبه﴾ اى نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه ﴿ولا يضمن﴾ لرب المال شيأ من قيمته لعدم صنعه فى زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره ﴿بل يسعى المعتق﴾ بفتح التاء ﴿فى﴾ قيمة ﴿نصيب رب المال﴾ منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح

(وله ان يأذن لعبد المضاربة فى التجارة) على المشهور (وليس له ان يزوج عبدا او امة من مالها) وعن الثانى له تزويج الامة وافاد انه لايحل للمضارب وطئها ربح اولا اذن اولا كما فى المضمرات (ولا ان يشترى به) اى بمالها (من يعتق على رب المال) بقرابة او يمين (فان شرى كان له لا لها) للضرر (ولا ان يشترى من يعتق عليه ان كان فى المال ربح) هو هنا ان تكون قيمة هذا العبد اكثر من رأس كل المال فليحفظ (فان فعل ضمن) لوقوع الشراء لنفسه كوكيل خالف ﴿قلت﴾ قدمنا فى الوكالة وخيار الشرط ايضا ان الشراء متى وجد نفاذا نفذ ان على الآمر فبها والا فعلى المأمور كشراء شريك اواب اووصى محرما فليحفظ لكثرة وقوعه (وان لم يكن ربح) كما ذكرنا (صح) على المضاربة لعدم المانع (فان حدث ربح بعد الشراء عتق نصيبه ولا يضمن) لعتقه بلا صنعه (بل يسعى المعتق فى نصيب رب المال) كوارثى عبد واحدهما ابوه

عنده ﴿ولواشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها﴾ اى الامة ﴿الف﴾ فوطئها ﴿فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه﴾ اى ادعى المضارب الولد حال كونه ﴿موسرا﴾ اى فى حال يساره ﴿فصارت قيمته﴾ اى قيمة الولد ﴿الفا ونصفه﴾ اى خمسمائة ﴿استسعاه﴾ اى الغلام ان شاء ﴿رب المال فى الف وربعه﴾ اى ربع الف وهو ماثتان وخمسون ﴿اواعتقه﴾ اى اعتق رب المال الغلام ان شاء ﴿فاذا قبض﴾ رب المال ﴿الالف﴾ من الغلام ﴿ضمن المدعى﴾ اى المضارب ﴿نصف قيمة الامة﴾ وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لاتفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا خمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف مااذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لاينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لاينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا

باب

يقرؤ بالتنوين وعدمه ﴿المضارب يضارب﴾ مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد ﴿فان ضارب المضارب﴾ اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة ﴿بلا اذن﴾ من رب المال ﴿فلاضمان﴾ على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع ﴿مالم يعمل﴾ المضارب ﴿الثانى﴾ فى المال فاذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا ﴿فى ظاهر الرواية﴾ عن الامام ﴿وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ايضا مالم يربح﴾ اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت

(المضاربة)

(ولواشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف) فوطئها (فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته) اى الولد وحده كما ذكرنا (الفا ونصفه) اى وخمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق (استسعاه رب المال فى الف وربعه) ان شاء (اواعتقه) ان شاء (فاذا قبض الالف) رب المال (ضمن المدعى) اى المضارب (نصف قيمة الامة) ولو معسرا لانه ضمان تملك ويحمل انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولده وضمن للمالك الفا وربعه لوموسرا ولاتسعى لومعسرا لانها ام ولد فليحفظ

﴿باب﴾ تنوينه اظهر من عدمه (المضارب يضارب) مع آخر (فان ضارب المضارب بلا اذن فلا ضمان) بالدفع (مالم يعمل الثانى) ربح اولا (فى ظاهر الرواية) وبه يفتى لو الثانية صحيحة كما يأتى (وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ايضا مالم يربح) وعن الثانى يضمن بنفس الدفع قلنا هو ايداع وهو يملكه فاذا عمل كان مضاربة وهو لايملكها

المضاربة الثانية صحيحة ﴿ وان كانت الثانية فاسدة فلاضمان ﴾ على الاول ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ ربح ﴾ الثانى لانه اجير والاجير لايستحق شيأ من الربح فلاتثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ماشرطاه ﴿ وحيث ضمن ﴾ اى حيث لزم الضمان بعمل الثانى فى ظاهر الرواية وبالربح فى رواية الحسن عنه ﴿ فلرب المال تضمين ايهما شاء ﴾ باجماع اصحابنا ﴿ فى المشهور ﴾ من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثانى لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما فى المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه و بين الثانى لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما و يكون الربح بينهما على ما شرطا ويطيب للثانى ماربح لانه يستحقه بالعمل ولاخبث فى العمل ولايطيب للاول لانه لايستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث كما فى الهداية ﴿ وقيل على الخلاف فى ايداع المودع ﴾ اى يضمن الاول فقط ولايضمن الثانى عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع فان عنده لايضمن وعندهما يخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلايكون ضامنا اما المضارب الثانى فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ﴿ وان اذن ﴾ رب المال ﴿ له ﴾ اى للمضارب بالدفع الى آخر ﴿ بالمضاربة فضارب ﴾ المضارب ﴿ بالثلث و ﴾ الحال انه ﴿ قد قيل له ﴾ اى وكان رب المال قال للمضارب الاول ﴿ مارزق الله بيننا نصفان او ﴾ مارزق الله ﴿ فلى نصفه او ما فضل ﴾ من رأس المال ﴿ فنصفان ﴾ فعمل الثانى وربح ﴿ فنصف الربح لرب المال وثلثه للثانى ﴾ اى للمضارب الثانى ﴿ وسدسه للاول ﴾ اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثانى مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لايقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيأ فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل ﴿ وان دفع ﴾ المضارب الاول للثانى ﴿ بالنصف ﴾ والمسئلة بحالها ﴿ فنصفه ﴾ اى الربح ﴿ لرب المال ونصفه للثانى ﴾ اى للمضارب الثانى ﴿ ولاشئ للاول ﴾ لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ويخرج الاول بغير شئ لانه

(وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان ربح) الثانى لانه اجير لاشريك (وحيث ضمن) بتشديد الميم ولو باستهلاك الثانى (فلرب المال تضمين ايهما شاء) باجماع اصحابنا (فى المشهور) من المذهب واختاره فى الاختيار وغيره وليس له اختيار اخذ الربح (وقيل على الخلاف فى ايداع المودع) اى لايضمن الثانى عنده خلافا لهما وحيث ضمن الثانى رجع على الاول وصحت الثانية والربح على ماشرطا ويطيب للثانى دون الاول لانه ملكه مستندا (وان اذن له بالمضاربة فضارب بالثلث وقد قيل له) اى للاول (مارزق الله بيننا نصفان او فلى نصفه او مافضل فنصفان) فربح الثانى (فنصف الربح لرب المال) عملا بشرطه (وثلثه للثانى) لذلك (و) مابقى وهو (سدسه للاول وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال و نصفه للثانى ولاشئ للاول) لجعله ما كان له للثانى كمن استأجرته ليخيط ثوبك بدرهم فاستأجر آخر ليخيطه به لانه عقد على جميع حقه

﴿ وان شرط للثانى الثلثين ﴾ والمسئلة بحالها ﴿فكما شرط و يضمن الأول ﴾ من ماله ﴿للثانى سدسا﴾ لانه التزم ذلك بالتسمية ﴿وان كان قيل له ﴾ بالخطاب والمسئلة بحالها ﴿ما رزقك الله اوما ربحت﴾ فهو ﴿ بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه وان دفع بالنصف فللثانى نصف ولكل من الاول ورب المال ربع﴾ عملا بالشرط ﴿ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح﴾ وصار العبد مأذونا وكان المشروط لغرمائه لو مديونا والا فللمولى كالو لم يشرط عمله فانه للمولى مطلقا كما فى الشرنبلالية وعامة الكتب ﴿قلت﴾ وعزاه البرجندى للذخيرة على خلاف مانقله القهستانى عنها حيث ذكر انه ان شرطه لعبده فالمشروط للمولى ولو على العبد دين ولو شرطه لعبد المضارب اولاجنبى ليعمل اى مع المضارب صح بالطريق الاولى والمشروط للمضارب والاجنبى ولو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين اولا انتهى فلتراجع الذخيرة وقد وقع هنا فى نسخ التنوير وشرحه لمصنفه خلط فليتنبه له وبالله التوفيق ﴿وتبطل﴾ المضاربة بلاشرط علم ﴿ بموت احدهما﴾ وكذا بقتله وبحجر يطرأ على احدهما وبجنون احدهما مطبقا فان مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عرضا تبطل فى حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد كما فى البزازية ويأتى

لم يبق له ﴿ وان شرط ﴾ الاول ﴿ للثانى الثلثين ﴾ اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها ﴿ فكما شرط ﴾ يعنى لرب المال النصف للمضارب وللثانى الثلثان ﴿ويضمن﴾ المضارب ﴿ الاول للثانى سدسا ﴾ اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لاينفذ فى حق المالك اذ لايقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلين لالتزامه بالعقد ﴿ وان كان قيل له ﴾ اى للمضارب الاول يعنى قال له رب المال ﴿ مارزقك الله تعالى اوماربحت بيننا نصفان فدفع ﴾ المضارب لآخر مضاربة ﴿ بالثلث ﴾ فعمل الثانى وربح ﴿ فلكل منهم ﴾ اى لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثانى ﴿ ثلثه ﴾ لان ثلث الربح مشروط للثانى وما بقى من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ماشرط ولايبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا ﴿ وان دفع ﴾ المضارب لآخر مضاربة ﴿ بالنصف ﴾ فى هذه الصورة ﴿ فللثانى نصف ﴾ الربح ﴿ ولكل من ﴾ المضارب ﴿ الاول ورب المال ربع ﴾ الربح لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ﴿ ولو شرط ﴾ المضارب ﴿ لعبد رب المال ثلثا ﴾ من الربح ﴿ ليعمل ﴾ العبد ﴿ معه ﴾ اى مع المضارب ﴿ و ﴾ شرط ﴿ لرب المال ثلثا ﴾ من الربح ﴿ ولنفسه ثلثا صح ﴾ ذلك لان اشتراط العمل على العبد لايمنع التخلية والتسليم من المالك سواء عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى * قوله معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله * قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لايجوز ويكون ماشرط لرب المال اذا كان على العبد دين ولايصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبى وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه اوعمل رب المال مع الثانى ولو شرط بعض الربح للمساكين اوللحج اوفى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه اولرب المال صح وان شاء لاجنبى لم يصح كما فى البحر ﴿ وتبطل ﴾ المضاربة ﴿ بموت احدهما ﴾ اى بموت المالك

﴿او﴾

(وبلحاق رب المال مرتدا) مع حكم القاضى به لانه موت حكما وهذا اذالم يرجع مسلما والالم تبطل فان ربح فعلى ماشرطا ولو ارتدولم يلحق فتصرفه موقوف وردة المرأة غير مؤثرة (لابلحاق المضارب) اتفاقا لعدم الملك ﴿قلت﴾ وفى القهستانى عن النظم انها تبطل بلحاق احدهما لكن فى التنوير ان حكم بلحاقه بطلت فليكن التوفيق (ولاينعزل) فى العزل القصدى (بعزله مالم يعلم به) بخبر رجلين مطلقا اوفضولى عدل اورسول مميز (فان علم) بعزله ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا (فله بيعها) ولو بنسيئة وان نهاه عنها (ولا يتصرف فى ثمنها) ولكن لايخلو (وان كان) ثمنها (نقدا من جلس رأس المال لايتصرف فيه) لعدم الضرورة (وان) كان (من غير جنسه فله تبديله بجنسه) ضرورة ظهور ربحه ولوجوب رد جنسه واشعر كلامه بانه لايجب عليه بيعه وقدوجب عليه فليحفظ ﴿قلت﴾ والحاصل انه متى علم بعزله والمال نقد من جنس رأس المال من كل وجه بان كان دراهم اودنانير ظهر عزله فلايتصرف فيه اصلا وان لم يكن من جنسه من كل وجه بان كان مالها عرضا ورأس المال احد النقدين لم يعمل عزله وتوقف حتى صار مثل رأس المال وان كان من جنسه من وجه بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير صرفه وجوبا بماهو من جنس رأس المال دون العروض (استحسانا) لماقلنا والقياس منعه لثبوت المجانسة فى الثمنية (ولوافترقا وفى المال دين على الناس لزمه) اى المضارب (الاقتضاء) اى الطلب (ان كان

او المضارب لكونها وكالة وهى تبطل به ولا يورث ﴿و﴾ تبطل ايضا ﴿بلحاق رب المال﴾ بدار الحرب حال كونه ﴿مرتدا﴾ العياذ بالله تعالى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك فى المال الا اذا كان متاعا او عروضا فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما فى البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغى ان يكون هذا اذالم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقانى لكن فى العناية تعود سواء حكم بلحاقه اولا ﴿لا﴾ تبطل المضاربة ﴿بلحاق المضارب﴾ اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف فى املاكه ولا ملك للمضارب فى مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات او قتل اولحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما فى السراج ﴿ولا ينعزل﴾ المضارب ﴿بعزله﴾ اى بعزل رب المال اياه ﴿مالم يعلم﴾ المضارب ﴿به﴾ اى بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله ﴿فان علم﴾ المضارب بعزله ﴿والمال عروض فله﴾ اى للمضارب ﴿بيعها﴾ اى العروض مطلقا لان له حقا فى الربح ولايظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ﴿ولا يتصرف فى ثمنها﴾ اى فى ثمن العروض التى باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولاحاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة لان للمضارب حقا فى الربح كما فى البحر ﴿وان كان﴾ مال المضاربة ﴿نقدا من جنس رأس المال﴾ اى مال عقد المضاربة حين علمه بعزله ﴿لايتصرف﴾ المضارب ﴿فيه﴾ اى النقد لعدم الحاجة اليه وهو معزول ﴿وان﴾ كان المال ﴿من غير جنسه﴾ اى غير جنس رأس المال ﴿فله﴾ اى للمضارب ﴿تبديله بجنسه﴾ اى اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم ﴿استحسانا﴾ لان الواجب للمضارب ان يرد مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفى القياس لايبدل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ﴿ولو افترقا﴾ اى المضارب ورب المال بالفسخ ﴿و﴾ كان ﴿فى المال دين على الناس لزمه﴾ اى المضارب ﴿الاقتضاء﴾ اى مطالبة الدين شرعا ﴿ان كان﴾

ربح) لان الربح كالاجرة له ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا والدين فى مصره والا ففى مال المضاربة ذكره القهستانى ويأتى (والا) ربح (فلا) جبر لانه متبرع (و) لكن يؤمر بأن (يوكل) اويحيل (المالك به) اى باقتضائه من المديون كيلا يضيع حقه (وكذا) اى مثل المضارب المعزول (سائر الوكلاء) وسائر المستبضعين فيؤمرون بالتوكيل (والبياع) كالضراب من باع مال الناس بأجر (والسمسار) المتوسط بين البايع والمشترى (يجبران عليه) لانهما يعملان بأجرة عادة بلا استيجار اذ لو استوجر ليبيع او ليشترى لم يجز لانه لا يتم الا بغيره والحيلة ان يستأجره للخدمة يوما ويستعمله فى البيع والشراء ولو عمل بلا شرط واعطاء شيأ لا بأس به وبه جرت العادة كما فى البحر وغيره (وماهلك من مال المضاربة) الصحيحة فان الفاسدة لم يضمن كما مر (صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لا يضمن المضارب) لانه امين (فان اقتسماه) اى الربح (وفسخت ثم عقدت فهلك المال او بعضه لا يترادان الربح) لانه عقد جديد وهى الحيلة النافعة للمضارب (وان اقتسماه من غير فسخ تراداه حتى يتم رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الاهم فالاهم كما فى الاختيار (فان فضل شئ اقتسماه وان لم يف فلا ضمان على المضارب) لما قلنا انه امين وسواء كان من عمله اولا صحيحة او فاسدة وضمناه فى الفاسدة كما فى المنح وغيرها اى كما فى الاجير المشترك كما فى البرجندى عن (ولد) قاضيخان ﴿ قلت ﴾ وقدمنا ماعليه الفتوى ﴿ فصل ﴾ فيما يفعله المضارب (ولا ينفق المضارب من مالها فى مصره) الذى ولد فيه

فيه ﴿ ربح ﴾ لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب ﴿ والا ﴾ اى وان لم يكن فيه ربح ﴿ فلا ﴾ يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ﴿ ويوكل ﴾ المضارب ﴿ المالك به ﴾ اى بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلابد من توكيله المالك فى الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه او الى وكيله ﴿ وكذا ﴾ اى مثل هذا حكم ﴿ سائر الوكلاء ﴾ فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك ﴿ والبياع ﴾ من باع الناس باجر ﴿ والسمسار ﴾ بالكسر المتوسط بين البايع والمشترى يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان يستأجر ﴿ يجبران عليه ﴾ اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل بأجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب اذا كان فى المال ربح ﴿ وماهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا ﴾ دون رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى مال الزكاة الى العفو ابتداء ﴿ فان زاد ﴾ الهالك ﴿ على الربح لا يضمن المضارب ﴾ لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهى امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما فى المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم الضمان فى الكل كما قررناه فى قوله ولا يضمن المال فيها ﴿ فان اقتسماه ﴾ اى المضارب والمالك الربح ﴿ وفسخت ﴾ المضاربة ﴿ ثم عقدت ﴾ المضاربة جديدا ﴿ فهلك المال او بعضه ﴾ فى يد المضارب ﴿ لا يترادان ﴾ اى المضارب والمالك ﴿ الربح ﴾ المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر ﴿ وان اقتسماه من غير فسخ ﴾ ثم هلك المال كله او بعضه ﴿ تراداه ﴾ اى المضارب والمالك الربح المقسوم ﴿ حتى يتم رأس المال ﴾ لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل ﴿ فان فضل شئ ﴾ من الربح بعد ما استوفى رأس المال ﴿ اقتسماه ﴾ اى مافضل لانه ربح ﴿ وان لم يف ﴾ اى الربح ماهلك من رأس المال ﴿ فلا ضمان على المضارب ﴾ لانه امين فيه

﴿ فصل ﴾

فى المتفرقات ﴿ ولا ينفق المضارب من مالها ﴾ اى من مال المضاربة ﴿ فى مصره ﴾ الذى

ولد فيه ﴿اوفى مصر اتخذه دارا﴾ اى وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل اولم يعمل قيد باتخذه وطنا لانه لو نوى الاقامة فى مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة ﴿ ولا ﴾ ينفق ﴿فى﴾ المضاربة ﴿الفاسدة﴾ لانه اجير ولانفقة له ﴿فان سافر﴾ المضارب للتجارة فى المضاربة ﴿فطعامه وشرابه من مالها﴾ اى مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافا للشافعى ﴿ بالمعروف ﴾ اى بحيث لايعد مثل هذا الانفاق فى عرفهم اسرافا ﴿وكذا كسوته﴾ بالمعروف ﴿وركوبه شراء واستيجارا﴾ وعلف الدابة التى يركبها فى سفره وحوائجه * والركوب بالفتح المركوب ﴿ وكذا اجرة خادمه ﴾ اى خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل مالابدله منه اعتبارا لعادة التجار ﴿وفراش ينام عليه وغسل ثيابه﴾ مستدرك بقوله وخادمه الاان يراد به ثمن مايغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية ﴿و﴾ كذا ﴿الدهن﴾ بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان ﴿فى موضع يحتاج فيه اليه﴾ اى الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس ممالابدله منه فكان ينبغى ان لايكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن فى عادة التجارة لابد منه ليزداد رغبات الناس فى معاملتهم ولايعدونهم فى عداد المفاليس ﴿وضمن﴾ المضارب ﴿ماكان زائدا على العادة﴾ لانتفاء الاذن ﴿ونفقته﴾ اى المضارب ﴿فى مصره من ماله ﴾ لما مر انها جزاء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا فى قوله ولا ينفق المضارب من مالها فى مصره فلو اقتصر لكان احصر ﴿ كالدواء ﴾ فانه من ماله فى ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لايمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان فى السفر اوالحضر فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لايتمكن من التجارة الابه فيصير كالنفقة ﴿ويرد مابقى من كسوة وغيرها﴾ كالطعام ونحوه ﴿اذا قدم﴾ من السفر الى مسكنه ﴿الى رأس المال﴾ لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر ﴿ ومادون السفر كسوق المصر ﴾ فى كون نفقته فى ماله لافى مال المضاربة ﴿ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله﴾ لان اهل السوق يتجرون فى اسواق المصر ويبيتون فى منازلهم مع ان ذهابهم واياابهم لمصالح انفسهم لاللغير ﴿والا﴾ اى وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله ﴿فكالسفر﴾ فى كون نفقته فى مال المضاربة لا فى مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا ﴿وليس للمستبضع الانفاق من مالها﴾ اى من مال البضاعة لانه كالوكيل

(اوفى مصر اتخذه دارا) امالو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة (ولا) ينفق (فى الفاسدة) لانه اجير فلا نفقة له (فان سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه من مالها) اى ان سافر بمالها فقط كما يأتى (بالمعروف) اى فيضمن الزائد عليه كما يأتى (وكذا كسوته وركوبه شراء واستيجارا وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن فى موضع يحتاج فيه اليه) للتعارف (وضمن ماكان زائدا على العادة) المعروفة ولو انفق ليرجع فى ماله له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ونفقته فى مصره من ماله) وذلك (كالدواء) واجرة الحجامة والفصادة وغير ذلك مما يرجع لصلاح بدنه ففى ماله كنفقة المرأة على الزوج ودواؤها عليها (ويرد مابقى من كسوة وغيرها اذا قدم) من سفره (الى رأس المال) لانتهاء الاستحقاق كغاز وحاج عن الغير (ومادون السفر كسوق المصر ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله) فكالسوق فى المصر (والا فكالسفر) فظهر انه ليس المراد السفر الشرعى (وليس للمستبضع الانفاق من مالها) لانه كالوكيل واختلف فى الشريك

(ويؤخذ) اى المالك قدر (ما انفقه المضارب) من رأس المال ليتم رأس ماله فيأخذه (من الربح اولا) ان كان ثمة ربح (ومافضل) من الربح بعداكمال رأس المال منه (قسم) بينهما على الشرط وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب (وان سافر بماله ومال المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة) كالو خلط بالاذن (وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ماانفقه عليه من حمل) اواجرة سمسار وقصار (ونحوه) مما اعتيد ضمه ويقول قام على بكذا (لانفقة نفسه) فى سفره لعدم الزيادة والعادة هذا هو الاصل (ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا فى يده قبل نقدهما) لبايع العبد (يغرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) يغرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف (وباقيه للمضاربة) لعدم ماينافيها (ورأس المال) جميع مادفع المالك وهو (الفان وخمسمائة و) لكن (لايبيعه مرابحة الا على الفين) فقط لانه شراه بهما (فلو بيع) العبد (باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب

فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة ﴿ويؤخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا﴾ يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال ﴿وما فضل﴾ من الربح ﴿قسم﴾ بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من رأس المال كما فى الفرائد ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال ﴿وان سافر﴾ المضارب ﴿بماله ومال المضاربة﴾ او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال ﴿او﴾ سافر ﴿بمالين لرجلين انفق بالحصة﴾ اى توزع النفقة على قدر الحصص من المال ﴿وان باع﴾ المضارب ﴿متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه﴾ اى المضارب ﴿عليه﴾ اى على المتاع ﴿من﴾ اجرة ﴿حمل ونحوه﴾ مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال فى بيع المرابحة فلهذا قال فى التنوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما فى النهاية ﴿لا يحسب نفقة نفسه﴾ اى المضارب فى سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد فى القيمة ﴿ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه﴾ اى البز ﴿بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا﴾ اى الالفان ﴿فى يده﴾ اى المضارب ﴿قبل نقدهما﴾ اى الفين ﴿يغرم المضارب ربعهما﴾ اى ربع الالفين وهو خمسمائة ﴿و﴾ يغرم ﴿المالك الباقى﴾ وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك ﴿وربع العبد للمضارب وباقيه﴾ وهو ثلاثة ارباعه ﴿للمضاربة﴾ لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ماينافيها ﴿ورأس المال﴾ وهو جميع مادفع رب المال الى المضارب ﴿الفان وخمسمائة﴾ لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة ﴿ولا يبيعه﴾ اى المضارب العبد ﴿مرابحة الا على الفين﴾ ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضيعة التى وقعت بسبب الهلاك فى يد المضارب ﴿فلو بيع﴾ العبد المذكور بعد ذلك ﴿باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف﴾ بعد رفع المضارب حصته وهى

(الالف)

الالف لانه لماضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان وخمسمائة ﴿ والربح منها خمسمائة بينهما ﴾ اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين ﴿ ولواشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بألف لايبيعه ﴾ المضارب العبد ﴿ مرابحة الاعلى خمسمائة ﴾ ولايقول قام على بألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لوكان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم ﴿ ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل ﴾ اى تساوى قيمته ﴿ الفين فقتل ﴾ ذلك العبد ﴿ رجلا ﴾ قتلا ﴿ خطأ ﴾ فامر بالدفع اوالفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلابدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء فصار كالقسمة واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء ﴿ فربع الفداء عليه ﴾ اى المضارب ﴿ وباقيه ﴾ وهو ثلاثة ارباعه ﴿ على المالك ﴾ لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقدكان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء ﴿ واذا فدى ﴾ على بناء المجهول يعنى اذا فديا صار العبد لهما ولكن ﴿ خرج عن المضاربة ﴾ فبقى ارباعا ﴿ فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام ﴾ بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كأنهما اشترياه ولواختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله الفداء * ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لايدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارث مثل قيمة العبد اوقل او اكثر وكذا لوكانت قيمته الفا لاغير لايدفع الابحضرتهما والحاصل انه تشترط حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الااذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم ففداء الحاضر كان متطوعا كمافى البحر وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما ﴿ ولواشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده ﴾ اى قبل دفعه الى البايع ﴿ دفع المالك الثمن ﴾ يعنى الفا آخر ﴿ ثم ﴾ اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلكت قبل النقد يدفع اليه نقدا آخر ﴿ وثم ﴾ كذلك الى مالايتناهى حتى يصل الثمن الى البايع لان هلاك الامانة كهلاكها فى يد المالك ﴿ وجميع مادفع ﴾ المالك من الالفين والثلاثة والاكثر ﴿ رأس المال ﴾ لان المال فى يد المضارب امانة دون استيفاء

(والربح منها) حينئذ فيهما (خمسمائة بينهما) نصفان لان رأس المال الفان وخمسمائة (ولواشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لايبيعه مرابحة الاعلى خمسمائة) وكذا عكسه لانه وكيل ﴿ قلت ﴾ ومنه علم جواز شراء المالك من مضاربه وعكسه (ولواشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك) على قدر ملكهما (واذا فدى) العبد (خرج عن المضاربة) للتنافى (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الفداء (ولواشترى) مضارب بالنصف (بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده) للبايع لم يضمن لانه امين بل (دفع المالك الثمن) يعنى الفا آخر (ثم وثم) الى غير نهاية (وجميع مادفع) يكون (رأس المال) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لاامانة

ولوكان مع المضارب الفان فقال) للمالك (دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب)
خلافا لزفر (ولو اختلفا مع ذلك فى قدر الربح فللمالك) فى مقدار الربح فقط وايهما برهن قبل وان

لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث لايرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلايرجع على الموكل مرة اخرى ﴿ ولوكان مع المضارب الفان فقال ﴾ المضارب لرب المال ﴿ دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب ﴾ وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لوانكره اصلا فان القول له ﴿ ولو اختلفا مع ذلك ﴾ اى مع اختلاف فى رأس المال ﴿ فى قدر الربح فللمالك ﴾ اى فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال والبينة بينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح ﴿ ولو قال من معه الف قدربح فيها ﴾ الجملة حال او صفة الف ﴿ هى مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة ﴾ ابضعته لك ﴿ فالقول لزيد ﴾ لان من معه الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة فى ماله وهو ينكر فالقول قول المنكر ﴿ وكذا لو قال ذواليد هى قرض وقال زيد ﴾ بل ﴿ بضاعة او وديعة او مضاربة ﴾ يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذى فى يده المال لانه يدعى عليه تمليك الربح وهو ينكره ولو كان بالعكس بأن ادعى رب المال القرض و المضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان ﴿ ولو قال المضارب ﴾ لرب المال ﴿ اطلقت وقال المالك عينت نوعا ﴾ من التجارة ﴿ فالقول للمضارب ﴾ مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا اووقتا على السواء اووقت احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كما فى البحر ﴿ ولو ادعى كل ﴾ اى كل واحد من المالك والمضارب ﴿ نوعا ﴾ مغاير المال يدعيه الآخر ﴿ فللمالك ﴾ اى القول للمالك مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كما فى الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفى واجيب بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان فاقام صاحب الهداية

برهنا فللمالك فى دعواه الزيادة فى رأس المال وللمضارب فى دعواه الزيادة فى الربح وهذا لو الاختلاف فى المقدار فلو فى الصفة فللمالك فلذا قال (ولو قال من معه الف قد ربح فيها هى مضاربة زيد) بالنصف (وقال زيد) المالك بل (بضاعة فالقول لزيد) المالك لانه منكر (وكذا لو قال ذواليد) اى المضارب (هى قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة) فالقول لزيد والبينة للمضارب واما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب ولو برهنا فللمالك (و) واما (لو) اختلفا فى النوع بأن (قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا) اى او بلدا او نقدا او بيعا او نحو ذلك كما افاده البرجندى (فالقول للمضارب) لتمسكه بالاصل وهو العموم ﴿قلت﴾ وهذا اذا ادعيا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك ايضا فان برهنا ووقتا قضى بالثانى لنسخه للاول وان لم يوقت البينتان او وقتا على السواء او وقت احدهما دون
الآخر قضى ببينة المالك كما فى القهستانى من الذخيرة ونحوه فى البرجندى ولم يتعرض له (اللازم) الشرنبلالى وغيره فليحفظ (ولو ادعى كل) منهما (نوعا) فقال المالك عينت الطعام وقال المضارب الثياب (فللمالك)

لان العبرة لبيانه بعد اتفاقهما على الخصوص فان برهنا فالجواب مافصلناه ﴿تتمة﴾ لو ادعى المضارب فسادها فالقول للمالك وبعكسه فللمضارب والاصل ان القول لمدعى الصحة فى العقود الا اذا قال المالك شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمالك ولو فيه فسادها فانه ينكر زيادة يدعيها المضارب كما فى الخانية ﴿قلت﴾ فما فى الاشباه فيه اشتباه وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ان فى البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت ضمن حصة الهبة انتهى خلاف المعتمد والمعتمد ان لا ضمان فى الهبة ايضا لانها فاسدة وهى تملك بالقبض كما يأتى وبه يضعف قول الوهبانية

* واودعه عشرا على ان خمسة * له هبة فاستهلك الخمس يخسر

اللازم مقام الملزوم وفى المنح وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما فى الذخيرة

﴿كتاب الوديعة﴾

لا خفاء فى اشتراكها مع ماقبلها فى الحكم وهو الامانة وهى فى اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه الصلاة والسلام «لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين» اى عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها وفى الشريعة ﴿الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله﴾ صريحا او دلالة لما قال فى المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن فى الوجهين ﴿والوديعة مايترك عند الامين للحفظ﴾ مالا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل اعطنى الف درهم او قال رجل اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما فى المنح او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيأ فهو ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض بالصريح والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال فى الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه فى الحمام بمرآى الثيابى كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى مودع ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا وفى البزازية لبس ثوبا بمرآى الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحمامى وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الطير الآبق فى الهواء والمال الساقط فى البحر

﴿كتاب الوديعة﴾

لا خفاء فى اشتراكها مع ماقبلها فى الحكم وهو الامانة وهى فعيلة بمعنى مفعولة بتاء النقل الى الاسمية من ودع ودعا اى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير وغيره فلا ينبغى ان يحكم بشذوذهما ﴿قلت﴾ واعلم ان الفقيه يبحث عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنون بعض الكتب بأفعال المكلف كقولهم كتاب النكاح والبيع والهبة وفى بعضها مايتعلق بذلك الافعال كقولهم كتاب الوديعة والعارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر ولرعاية ذلك فسر بعضهم الوديعة بانها تسليط الغير الى آخره لكنه لا يناسب المعنى اللغوى فلذا قال (الايداع) اى شرعا (تسليط المالك غيره على حفظ متاعه) زاد فى التنوير صريحا او دلالة (والوديعة) شرعا (مايترك عند الامين للحفظ) (٢٢ـ مجمع الانهر ـ نى) زاد البرجندى فقط لتخرج العارية لانها مايترك للحفظ والانتفاع معا الا ان يقال معناه ان المقصود الاصلى تركه للحفظ وافاد انها عقد استحفاظ فيلزم الايجاب والقبول ولو دلالة كوضعه متاعا وسكت الآخر اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح وكذا الثيابى مودع فان غاب فالحمامى ولا عبرة بظنه انه ثوبه فبان بخلافه هو الاصح وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه فبطل ايداع آبق وطير فى الهواء وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه فلو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه كما يأتى

لايصح * وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لواودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كما سيأتى ولوكان الوديعة عبدا فقتله الصبى ضمن عاقلة الصبى قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة فى يده ووجوب ادائه عندطلب مالكه * وشرعية الايداع بقوله تعالى «ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها» واداء الامانة لايكون الابعدها و بالسنة لانه عليه الصلاة والسلام كان يودع ويستودع وبالاجماع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهى مندوبة لقوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى» وقوله عليه السلام «والله فى عون العبد مادام العبد فى عون اخيه» ﴿وهى﴾ اى الوديعة ﴿امانة﴾ الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولايقال الحيوان انسان فالوديعة هى الاستحفاظ قصدا والامانة مايقع فى يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وفى الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفى الامانة لايبرأ بعد الخلاف كما فى النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهوانه اذا اعتبر فى احداهما القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لايخفى انتهى لكن يمكن الجواب بأن المراد بقوله والامانة مايقع فى يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر ومافى العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة فى الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماتترك عند الامين كما فى هذا المختصر ﴿فلا يضمن﴾ اى لايضمن المودع الوديعة بغير تعد ﴿بالهلاك﴾ سواء امكن التحرز عنه اولا هلك معها للمودع شئ اولا لقوله عليه السلام «ليس على المستودع غير المغل ضمان» ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولوضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فتضمن وكذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الامتوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الوديعة ومات مجهلا اى بلابيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلابيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لما فى الخلاصة واودع

(وهى امانة) هذا حكمها مع استحباب قبولها ووجوب الحفظ والاداء عند الطلب الا اذا كانت سيفا واراد به قتل آخر ظلما كما يأتى وافاد بحملها على الوديعة انها اعم لاشتراط قصد الحفظ عليه بخلاف الامانة كان اوقع الريح ثوبا فى حجر آخر ويبرأ عن الضمان بالوفاق بخلاف الوديعة الا اذا انكرها لكن الامانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينان كما لايخفى ذكره القهستانى (فلايضمن بالهلاك) بلاتعد كسرقة ولو وحدها الا فى صورتين اذا كانت الوديعة بأجر كما فى الاشباه وغيرها والا اذا اعارها فهلكت عند مستعيرها ضمنها بخلاف اعارته للعارية على المختار كما يأتى وافاده ان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى

(بعض)

بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لايليق لان الوصى اذا مات مجهلا فلاضمان عليه وكذا الاب اذامات مجهلا مال ابنه وكذا اذامات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذامات مجهلا لما القته الريح فى بيته وكذا اذا مات مجهلا لماوضعه مالكه فى بيته بغير علمه وكذا اذامات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا وكذا لومات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذى فى يده لم يضمن نصيب شريكه ﴿وللمودع ان يحفظها﴾ اى الوديعة ﴿بنفسه﴾ فى داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية ﴿وعياله﴾ من زوجته وولده ووالديه واجيره للمساكنة سواء كانوا فى نفقته اولا وكذا لوحفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لاتضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذى استأجره مسانهة اومشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه و ولده الكبير انكان فى عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعى واشهب المالكى يضمن بالدفع وشرط كون من فى عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهى غير امينة وهو غير عالم بذلك اوتركها فى بيته الذى فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كما فى الخلاصة ﴿وله﴾ اى للمودع ﴿السفر بها﴾ اى بالوديعة ﴿عند عدم النهى﴾ عن المالك ﴿والخوف﴾ على الوديعة بالاخراج بأن كان الطريق امينا لايقصد احد بسوء غالبا فيه ولوقصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان حمل ومؤنة اولا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لايتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها فى هذا المصر ولاتخرجها منه فان كان سفراله بدمنه ضمن وان كان سفرا لابد منه ان كان فى المصر من فى عياله فكذلك لانه امكنه تركها فى اهله والا لم يضمن ويضمن لوسافر بها فى البحر اجماعا ﴿خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة﴾ لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابى يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيماله حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيماله حمل ومؤنة وقال الشافعى ليس له ذلك فى الوجهين ﴿فان حفظها﴾ اى المودع الوديعة ﴿بغيرهم﴾ اى بغير من فى عياله فضاعت ﴿ضمن﴾ المودع او ذلك الغير كما فى القهستانى لان صاحبها لم يرض بيد غير والايدى تختلف فى الامانة ولكن روى عن محمد المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله اودفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لايضمن وفى النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال ﴿الااذاخاف﴾ المودع ﴿الحرق﴾ بأن وقعت نار العياذ بالله تعالى فى داره فخاف هلاك الوديعة ﴿او﴾ خاف ﴿الغرق﴾

(وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح وتشديد كجياد جمع جيد من يعوله الا ان العبرة للمساكنة معه حقيقة اوحكما لا للنفقة واضافته للعهد اى الامناء ويدخل فيه عيال العيال فلايضمن لودفع عياله لعياله ولو نهاه عن الدفع لبعض من فى عياله فدفع ان وجد بدامنه ضمن والالا كما فى التنوير وغيره (وله السفر بها عند عدم النهى والخوف) ولو طويلا ولهما حمل لو الطريق آمنا (خلافا لهما فيماله حمل ومؤنة) وعن ابى يوسف لايسافر سفراطويلا وعن محمد لايسافر مطلقا كما لوكان الطريق مخوفا ولومن غرق ثم لومخوفا اونهاه فان سفراله منه بدضمن والافان سافر بنفسه ضمن وباهله لا كما فى المنح عن الاختيار وغيره فليحفظ (فان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وان لم يكن فى عياله وعليه الفتوى ذكره ابن الملك وغيره واعتمده ابن الكمال واقره فى المنح وغيرها فليحفظ (الااذا خاف الحرق او الغرق) وكان غالبا محيطا

(فدفعها الى جاره اوالى سفينة اخرى) الا اذاامكنه دفعها لمن فى عياله اوالقاها فوقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج ضمن ذكره الزيلعى وغيره فان ادعاه صدق ان علم وقوعه ببينة

والا لا الا ببينة فليحفظ (فان طلبها ربها) بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه فى الظاهر كما فى البحر (فحبسها) ظلما (وهو قادر على تسليمها صار غاصبا) لانه ظلم والالا كالوكانت سيفا فاراد به قتل آخر ظلما اوقال لااقدر ان احضرها الساعة فتركها لانه بالترك صار مودعا ابتداء ﴿قلت﴾ ومن المنع ظلما موته مجهلا فانه يضمن وقد حررته فى كتاب التركة وشرح التنوير هنا فراجعهما (وكذا) يصير غاصبا (لو جحده اياها) اى انكر الوديعة بعد طلب المالك او قائم مقامه بحضرته بلا نية الحفظ ونقلها من مكانها حال جحوده وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد جحودها لمالكها كما اعتمده فى التنوير واختلف فى جحود العقار فاذا تمت هذه الشروط صار غاصبا (وان) وصلية (اقر بعده) لان جحود ماعدا النكاح فسخ وقيد بانكار الوديعة لانه لو انكر كونها عنده ثم ادعى ردا اوتلفا او ادعى ان المالك وهبها منه او باعهاله صح لعدم التناقض كالو جحدها ثم ادعى ردها بعدذلك وبرهن عليه قبل كالو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت (منها) فى الجحود اونسيت او ظننت انى دفعتها كما فى التنوير وتمامه فى شرحنا عليه وغيره (بخلاف جحدها عند غيره)

كذلك ﴿فدفعها﴾ اى الوديعة ﴿الى جاره﴾ فى صورة الحرق ﴿او﴾ دفعها ﴿الى سفينة اخرى﴾ فى صورة الغرق فضاعت لايضمن لانه لايمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الابهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال فى الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد فى عيالها لايضمن وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عيالها وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لاضرورة له فيه وكذا لو القاها فى سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بأن وقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفى المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره اوالى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اى الغرق ببينة وان لم يعلم لايصدق ﴿فان طلبها﴾ اى الوديعة ﴿ربها فحبسها﴾ اى حبس المودع الوديعة ﴿و﴾ الحال ﴿هو قادر على تسليمها﴾ اى الوديعة ﴿صار غاصبا﴾ فيضمن ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه * وفيه اشارة الى انه لواستردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لواستردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كما فى القهستانى * والى انه لوطلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه اوعلى ماله بأن كان مدفونا مع ماله لايضمن كما فى شرح المجمع ﴿وكذا﴾ يضمن ان هلكت ﴿لو﴾ طلبها صاحبها و ﴿جحده﴾ اى جحد عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابله وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره ﴿ اياها﴾ اى الوديعة بأن قال لم تودعنى ﴿وان﴾ وصلية ﴿اقر بعده﴾ اى بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده ﴿ بخلاف جحدها ﴾ اى الوديعة ﴿ عند غيره ﴾ اى غير المودع فانه لايضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته * وفيه اشارة انه لوقال له ماحال وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجحدها لاضمان عليه * والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعهاله وانكر صاحبها ثم هلكت لايضمن كما فى الخلاصة والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لوكانت عقارا لايضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما فى التبيين وفى البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لاضمان عليه وقال صاحب المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرئ

منها قبل الجحود وقال غلطت فى الجحود اونسيت اوظننت انى دفعتها وانا صادق فى قولى لم يستودعنى فان بينته تقبل فى قول الشيخين وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد والهلاك لايصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع ﴿ وان خلطها ﴾ اى المودع الوديعة ﴿ بماله ﴾ بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها ﴿ بحيث لايتميز فان خلطها ﴾ ﴿ بجنسها ﴾ كخلط الحنطة بالحنطة فى غير المايع واللبن باللبن فى المايع ﴿ ضمن ﴾ المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ﴿ وانقطع حق المالك منها ﴾ اى من الوديعة ﴿ فى المايع وغيره عند الامام ﴾ لكن قالوا لايباح له التناول قبل اداء الضمان * قيد بكون المودع هو الخالط لانه لو كان اجنبيا او من فى عياله لايضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولايضمن ابوه لاجله كما فى الخلاصة ﴿ وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء ﴾ لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر اذا لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة ﴿ وكذا ﴾ للمالك ان يشركه ﴿ فى المايع ﴾ ان شاء ﴿ عند محمد ﴾ لان الجنس لايغلب الجنس ﴿ وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه ﴾ اعتبار اللغالب اجزاء وفى التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلاثة فى الخلط بالجنس لايضمن ﴿ وان ﴾ خلطها ﴿ بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن ﴾ المودع ﴿ وانقطع حق المالك اجماعا ﴾ لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تميز لم يضمن ﴿ وان اختلطت ﴾ الوديعة بمال المودع ﴿ بلاصنعه ﴾ اى المودع ﴿ اشتركا ﴾ اى المودع والمودع ﴿ اجماعا ﴾ لان الضمان لايجب عليه الا بالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما فلم يضمن ﴿ وان تعدى ﴾ المودع ﴿ فيها ﴾ اى الوديعة ﴿ بأن كانت ﴾ الوديعة ﴿ ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ﴾ فهلكت ﴿ ضمن ﴾ لانه استهلاك معنى ﴿ فان ازال التعدى ﴾ بأن ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما ﴿ زال الضمان ﴾ وعند الائمة الثلاثة لايزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدى فلايعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلايبرأ عن الضمان ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لاينافى الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفى البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لايعزل على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا

من الحفظ (وان خلطها بماله او مال آخر ذكره ابن الكمال (بحيث لايتميز فان (بجنسها) كاللبن بلبن وبر ببر ودرهم بدرهم (ضمن وانقطع حق المالك منها فى المايع وغيره عند الامام) لاستهلاكه بالخلط (وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء) وثمرته انه لايحل تناوله قبل اداء الضمان خلافا لهما ذكره ابن الملك (وكذا فى المايع عند محمد) اما (عند ابى يوسف) فانه (يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء (وان) كان (بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعا) لانه استهلاك صورة ومعنى (وان اختلطت بلاصنعه اشتركا اجماعا) لعدم التعدى كما لو كان باذنه ولو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخالط ولو عبدا صغيرا ولو خلط على وجه يتميز فلا ضمان (وان تعدى فيها بأن كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه) او اخذ بعضها (ضمن فان ازال التعدى) بان ردها ليده سليمة (زال) مايؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن

من نيته العود اليه حتى لو نزعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا فسرق ليلا ضمن كما فى المنح عن حجر البحر ونحوه فى الاشباه من شروط النية

(بخلاف المستعير) الا اذا استعار شيأ ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرتهن لم يضمن الراهن لعوده الى الوفاق حكما كما فى المنح عن البحر (والمستأجر) حيث لا يزول بالوفاق على ما عليه الفتوى كما فى الشرنبلالية لان عملهما لنفسهما بخلاف مودع ووكيل ببيع اوحفظ اواجارة او استيجار او مضارب ومستبضع وشريك عنانا اومفاوضة ومستعير رهن كما فى الاشباه «قلت» والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يدهم كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع كما بسط فى العمادية (وكذا لو اودعها ثم استردها) زال الضمان (وان انفق) المودع (بعضها فهلك الباقى ضمن) قدر (ما انفق فقط) بقدر تعديه (وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع) لما مر وهذا لو لم يجعل لما رده علامة فلو جعل او تأتى تميزه او انفق ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احداهما ضمن ما انفق فقط كما فى المجتبى «قلت» وهذا كله فيما لا يضره التبعيض كما لا يخفى (ولو تصرف فيها فربح يتصدق به) لخبثه (وعند ابى يوسف يطيب له) اذا ادى الضمان او سلم عينها كما بسطه ابن الملك (وان اودع اثنان من واحد شيأ) مثليا او قيميا (لا يدفع الى احدهما) اى المالكين ولا يأخذ منه (حصته بغيبة الآخر) عنده (خلافا لهما) فيأخذ او يدفع لانه طالب لما سلم اليه من نصفه قلنا نعم لكن ليس له ولاية القسمة ثم الاصح ان القيمى لا يدفع بالاجماع كما فى الاختيار وغيره ثم لو دفع هل يضمن فى المجمع والدرر والبرجندى وغيرها نعم وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار واقره فى المنح (وان اودع) رجل (عند اثنين ما يقسم) كدراهم ومكيل وثياب وغيرها مما لا يتعيب بالتقسيم (اقتسماه وحفظ كل حصته) كمرتهنين (حفظها)

ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفى المنح ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق «بخلاف المستعير والمستأجر» للعين اذا تعديا ثم ازالاه يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدى عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له فى الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة «وكذا» زال الضمان «لو اودعها» اى الوديعة «ثم استردها» لما مر «وان انفق» المودع «بعضها» اى الوديعة «فهلك الباقى ضمن ما انفق فقط» ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان فى البعض دون البعض ويعمل بقوله فى الانفاق بيمينه «وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع» لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم كما فى الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه فى المنح فليراجع «ولو تصرف فيها» اى الوديعة «فربح يتصدق به» اى بالربح عند الطرفين «وعند ابى يوسف يطيب له» الربح اذا ادى الضمان او سلم عينها بأن باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين فى البيع «وان اودع اثنان من واحد شيأ لا يدفع» الواحد «الى احدهما» اى الى احد الاثنين «حصته بغيبة الآخر» فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلى فى المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة «خلافا لهما» فى المثلى لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة فى غير المثلى غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز فى المثلى وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه فى قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الآخذ بحصته * والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها * والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما فى المنح «وان اودع واحد» «عند اثنين مايقسم» اى ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير «اقتسماه» اى المودعان «وحفظ كل» واحد منهما «حصته» لانه يمكن الاجتماع على

حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص ﴿فان دفع احدهما﴾ كله ﴿الى الآخر ضمن الدافع﴾ عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به يضمن ﴿لا﴾ يضمن ﴿القابض﴾ لان مودع المودع لا يضمن عنده ﴿وعندهما الكل﴾ واحد منهما ﴿حفظ الكل﴾ اى كل الوديعة ﴿باذن الآخر﴾ لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الآخر ولا يضمنه ﴿وان﴾ كان ما اودع عند الاثنين ﴿مما لا يقسم﴾ اى مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب ﴿حفظه﴾ اى ما لا يقسم ﴿احدهما باذن الآخر اجماعا﴾ لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد فى الكل ﴿وان نهى﴾ اى نهى المالك المودع ﴿عن دفعها﴾ اى الوديعة ﴿الى عياله فدفع﴾ المودع ﴿الى من﴾ نهاه وكان ﴿له منه بد﴾ وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواه ﴿ضمن﴾ ان هلك ﴿وان﴾ دفعها ﴿الى من لا بد﴾ اى لا فراق ﴿له منه كدفع الدابة الى عبده و﴾ كدفع ﴿شئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن﴾ ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدى عياله فى بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والا يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلاثة لو كان الآخر دون الاول يضمن والا فلا ﴿وان امره﴾ اى امر المالك المودع ﴿بحفظها﴾ اى الوديعة ﴿فى بيت معين من دار﴾ المودع ﴿فحفظها فى غيره﴾ اى حفظ المودع فى بيت آخر ﴿منها﴾ اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ ﴿لا يضمن﴾ المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط ﴿الا اذا كان فيه﴾ اى فى البيت الآخر ﴿خلل ظاهر﴾ بأن كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الآخر ﴿وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها﴾ اى فى غير تلك الدار ﴿ضمن﴾ لتفاوت الدارين فى الاغلب فيفيد امره ﴿ولو اودع المودع﴾ غيره ﴿فهلكت﴾ الوديعة ﴿ضمن﴾ المودع ﴿الاول فقط﴾ عند الامام لان الثانى قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا ما لم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه

ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (فان دفع احدهما) ما فى يده (الى الآخر ضمن الدافع لا القابض) عنده لانه مودع المودع ومفاده انه لو اودعاها آخر فهلكت ضمناها (وعندهما لكل حفظ الكل باذن الآخر و) اما (ان) كان (مما لا يقسم) كعبد او ثوب مما يعيب بالتقسيم (حفظه احدهما باذن الآخر اجماعا) لتعذر اجتماعهما وفى القهستانى عن مبسوط شيخ الاسلام انه يقسم من حيث الزمان (وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع الى من له منه بد) كلا تدفعها لامرأتك فلانة وله اخرى او لغلامك فلان وله آخر فخالفه (ضمن و) اما (ان) دفعها (الى من لا بد له منه) بأن لم يكن له عيال سواه (كدفع الدابة الى عبده وشئ يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن) لان التقييد غير مفيد (و) كذا (ان امره بحفظها فى بيت معين من دار فحفظها فى غيره منها لا يضمن الا اذا كان) احرز او (فيه خلل ظاهر) بأن كان ظهرها للسكة فيضمن بالخلاف (و) كذا (ان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها ضمن) لتفاوتهما (ولو اودع المودع) الوديعة من ليس فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق (فهلكت) بعد مفارقته (ضمن الاول فقط) بلا خلاف دون الثانى

(وعندهما ضمن ايا شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول) لانه عامل له وهذا اذا لم يعلم ان الاول مودع والا لم يرجع ذكره الزاهدى وهذا اذا فارقه ثم هلكت والا لم يضمن الثاني اتفاقا ذكره البرجندى وغيره (لا بالعكس و) اما (لو اودع الغاصب المغصوب المودع ثم هلك فى يده (ضمن ايا شاء اجماعا) وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب والا لم يرجع كما فى القهستانى عن العمادية واقره البرجندى ونقله الباقانى عن شرح الوقاية لابن الملك واقره ﴿قلت﴾ لكن فى الدرر والغرر معزيا للنهاية انه يرجع وان علم على الظاهر وقيل لا فليتنبه (ولو اودع عند عبد محجور شيأ فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان) كان (عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلا) وهذا لو محجورين فلو مأذونين بها ضمنا للحال اتفاقا كما اتلفا ما اودع عند وليهما ولو كانت الوديعة عبدا فقتله خير مولى العبد بين دفعه او فدائه وضمن عاقلة الصبي قيمته كما فى المنح والبحر (وقال ابو يوسف يضمنان للحال) فيباع العبد فيه ثم قيل هذا فى صبي يعقل اما غيره فلا يضمن اتفاقا وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع (وان دفع العبد الوديعة الى) عبد محجور (مثله فهلكت) عند الثاني (ضمن) المالك (الاول بعد العتق) فقط لان الثاني

والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع فى هلاك المال فلا يلزمه الضمان ﴿ وعندهما ﴾ وعند الائمة الثلاثة ﴿ ضمن ايا شاء ﴾ اى يخير المالك فى التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه ﴿فان ضمن﴾ المالك المودع ﴿الثاني رجع﴾ اى الثاني ﴿على الاول﴾ لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ﴿ لا ﴾ يرجع ﴿ بالعكس ﴾ اى ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه ﴿ولو اودع الغاصب﴾ المغصوب عند غيره ﴿ضمن﴾ المغصوب منه ﴿ ايا شاء ﴾ من الغاصب ومودعه ﴿ اجماعا ﴾ لان الثاني صار مثل الاول فى التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ﴿ ولو اودع عند عبد محجور ﴾ لان العبد المأذون باخذ الوديعة يضمن فى الحال اتفاقا ﴿ شيأ فاتلفه ﴾ اى اتلف العبد ذلك الشئ ﴿ ضمنه بعد عتقه ﴾ عند الطرفين ﴿وان﴾ اودع ﴿عند صبي﴾ يعقل ﴿فاتلفه فلا ضمان اصلا﴾ لا حالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كأنه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح فى حق المولى نظرا فلا يضمن فى الحال وصح فى حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر ﴿وقال ابو يوسف يضمنان﴾ اى العبد والصبي ﴿للحال﴾ فيباع العبد فيه لان محجوريتهما فى الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت فى ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفى المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف فى صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع ﴿وان دفع العبد الوديعة الى مثله﴾ اى الى عبد محجور ﴿فهلكت﴾ عند الثاني ﴿ضمن الاول﴾ اى وللمالك ان يضمن العبد الدافع ﴿ بعد العتق ﴾ فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع المودع ﴿ وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء للحال ﴾ اى يخير المالك فى التضمين لان الاول متلف بالدفع والثاني متعد بقبضه بلا اذن كما مر آنفا ﴿ وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق ﴾ لانه مع الامام فى ايداع العبد المحجور ﴿وان ضمن الثاني فللحال ﴾ لان ضمانه ضمان فعل

مودع المودع (وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء للحال) كما تقدم (وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق (بقبضه) وان ضمن الثاني فللحال) وقيل بعد العتق ولو دفعها لثابت فالاول كالاول والثاني ضامن للحال وتمامه فى المجمع

بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه فى الحال كما فى شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثانى فانه لو امر الاول الثانى بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفى رواية عن محمد ان الثانى يضمن بعد العتق ﴿ ومن معه الف ﴾ درهم ﴿ فادعى كل ﴾ واحد ﴿ من اثنين ايداعها ﴾ اى الالف ﴿ عنده ﴾ اى عند من ﴿ فنكل ﴾ عن الحلف ﴿ لهما ﴾ اى لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استحلفاه ﴿ فهى ﴾ اى الالف ﴿ لهما ﴾ للاثنين ﴿ وضمن لهما ﴾ اى للاثنين ﴿ مثلها ﴾ اى مثل الالف لان دعواها صحيحة فتجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدها ونكل الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دون الآخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى ان يبدأ ايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفى التحليف للثانى يقول بالله ماهذه العين له ولاقيمتها لانه لما اقربها للاولى ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفى البحر لو قال اودعنيها احدكما ولا ادرى أيكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولاضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والافان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواها وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا وفى التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه * قال لاادرى كيف ذهبت لايضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولاادرى كيف ذهبت وفى المنح قال لاادرى دفنت فى دارى اوفى موضع آخر يضمن ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لايضمن وفى العدة اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لايضمن والاضمن وفى المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة * هى مأخوذة من العرية وهى العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة فى تلك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ماقاله الجوهرى وابن الاثير ورد الراغب

﴿ ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها عنده فنكل ﴾ عن الحلف (لهما فهى) اى الالف (لهما وضمن لهما) الفا (مثلها) بينهما لصحة دعواها ولو حلف لاحدها ونكل للآخر فالالف لمن نكل له ﴿ فروع ﴾ لو قال لا ادرى كيف ذهب لايضمن على الاصح * هدد على دفع بعضها بتلف ماله او نفسه او عضوه فدفع لم يضمن كوصى ولو انفق عليها بلا امر قاض فمتبرع ولو خيف فسادها رفع الامر للحاكم ليبيعها ولو لم يرفع حتى فسد لم يضمن كمن استودع مايقع فيه السوس زمن الصيف فلم يبرده بالهوى حتى فسد لم يضمن بخلاف مالو افسدها الفأر وقد اطلع على نقب معروف ولم يخبر ربها فان اخبره اولم يطلع لم يضمن ونظمه ابن وهبان فقال * وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم * يضمن وقرض الفأر بالعكس يؤثر * اذا لم يسد الثقب من بعد علمه * ولم يعلم الملاك ماهى تنقر * وتارك فى قوم لامر صحيفة * فراحوا وراحت يضمن المتأخر * وان قال ضاعت ثم قال رددتها * تناقض ماقد قال قالوا فيجبر * وان قال قد ضاعت من البيت وحدها * يصح ويستحلف فقد يتصور * ﴿ كتاب العارية ﴾ أخرها

وغيره بان العار يأتى والعارية واوية على ماصرحوا انفسهم به وفى المغرب انهـا منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفى النهاية ان مافى المغرب هو المعول عليه لانه عليه السـلام باشر الاسـتعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها وقيل هى فى الاصل اسم موضع بلانسبة كالدردى والكرسى وهى من التعاور وهو التناوب بلا تشـديد فكأنه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هى اسم العين المعار وشريعـة ﴿ هى ﴾ اى العـارية بمعنى الاعارة للعـارية التى هى اسم لمـا اعير والالم يصح حمل التمليك عليه ﴿ تمليك منفعة ﴾ من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة ﴿ بلا بدل ﴾ احتراز عن الاجارة وقال الكرخى هى اباحة الانتفاع بملك الغير لاتمليك المنفعة وهو قول الشافعى لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهى والتمليك لايبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لايملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لايشترط ضرب المدة ولنا ان العـارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هى العطية من الثمار ولذا تنعقـد بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانهـا استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظة الاباحة والنهى ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل يمنع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسـترداد وانما لايملك المسـتعير الاجارة لمافيهـا من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعـير من ذلك والجهل فيهـا ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير فى كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك كما فى الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثر اوواجبة وهو قول البعض وشرطهـا قابلية العين للانتفـاع بها مع بقائهـا وسببها مامر من التعاضـد المحتـاج اليه المدنى بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه فى اجابة المضطر لانها لاتكون الالمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصـدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ﴿ ولا تكون ﴾ العارية ﴿ الافيما ينتفع به مع بقـاء عينه ﴾ اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيـان التى يمكن الانتفـاع بها مع بقاء عينهـا كالثوب والدار والعبد والدابة والمجـاز اعارة مالايكون الانتفاع به الاباسـتهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضـا معنى وعن هذا قال ﴿ واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض ﴾ لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكهـا وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل ﴿ الاان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده ﴾

عن الوديعة لان فيها تمليك (هى) لغة مشددة وتخفف اسم من الاعارة كالغارة اسم من الاغارة فعلية منسوبة الى العارة وماقيل من التعـاور او من العار اومن العرية فمنظور فيه وشرعا (تمليك منفعة) من عين مع بقائها (بلابدل) افاد بالتمليـك لزوم الايجـاب والقبول ولو فعلا لكن يأتى فى الهبة ماينـافيـه فتنبـه وحكمها كونها امانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة (ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه و) لذا قال (اعارة) النقـدين و (المكيل والموزون والمعدود) المتقـارب عند الاطـلاق (قرض) يضمن بالهـلاك قبل الانتفاع ضرورة استهلاك عينهـا حتى لولم يستهلكها كان عارية لاقرضا ولذا قال (الااذا عين انتفـاعا يمكن رد العين) بنفسها (بعده) كاستعارة دراهم ليعير الميزان اويزين الدكان فلو هلكت لم يضمن ولو اعار قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة نعم تصح عارية السهم ولايضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك كما فى الصيرفية

(وأصح باعرتك) ارضى اى جعلتها عارية لك لأنه صريح (ومنحتك واطعمتك ارضى) اى غلتها (وحملتك على دابتى واخدمتك عبدى اذا لم يرد بذلك الهبة) ظاهره انه بذلك للمذكور كله لكن عبارة المجمع بهما اى بمنحتك وحملتك وبسط المقال مجال وحرر منلا خسرو انه متى نوى عارية اوهبة صح والا حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك وفيه ان الاصل انه متى لم ينوشيأ يحمل على المعنى الحقيقى فتأمل وفى القهستانى ان المنح متى اضيف لما ينتفع به مع بقاء عينه فعارية اولا مع بقاء عينه كالدراهم فهبة وعزاه للاصل فتبصر (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) حال او تمييز (او عمرى سكنى) كما مر فى الهبة (وللمعير ان يرجع فيها متى شاء) ولو موقتة اوفيه ضرر فتبطل وتنقلب اجارة فلا يرجع كمستعير امة لترضع ولده وصار لايأخذ الا ثديها فله اجر مثلها الى الفطام وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع انتهى (قلت) وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها ولم يتعقبه الشيخ صالح فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان) وان شرطه بطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة وهذا ان لم تستحق فلو استحقت ضمنها بلا رجوع على معيره لانه متبرع وللمستحق تضمين المعير ولا يرجع على المستعير بخلاف المودع حيث يرجع على مودعه لانه عامل له كما فى المنح عن الخلاصة

اى بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت عارية لاقرضا ﴿وتصح﴾ العارية ﴿باعرتك﴾ اى جعلتها عارية لكونه صريحا فيها لكن فى المضمرات ان اركانها الايجاب والقبول وشرطها القبض ﴿ومنحتك﴾ هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذ اصله اعطاء الشئ لآخر لينتفع به اياما ثم يرده فروعى اصله واذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب ﴿واطعمتك ارضى﴾ هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم عينه كالبر يراد به تمليك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ﴿وحملتك على دابتى﴾ هذه لانه يقال فى العرف حمل فلان فلانا دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفى الدرر وشرح المجمع كلام تتبع ﴿واخدمتك عبدى﴾ لانه اذن له فى الاستخدام وهو العارية ﴿اذا لم يرد بذلك﴾ اى بكل من الاطعام والحمل والاخدام ﴿الهبة﴾ فاذا نوى احدها صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كما مر ﴿ودارى لك سكنى﴾ اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تميز عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو معين للثانى بحكم التفسير فيكون عارية ﴿او﴾ دارى لك ﴿عمرى سكنى﴾ فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تميز وتخصيص للتنصيص على العارية ﴿وللمعير ان يرجع فيها﴾ اى فى العارية المطلقة اوالمقيدة ﴿متى شاء﴾ لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته فلما صار الصبى لا يأخذ ثدى غيرها فانه لا يستردها منها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء او الشراء كان للمستعير ان لا يدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء ﴿ولو هلكت﴾ العارية ﴿بلا تعد﴾ من المستعير ﴿فلا ضمان﴾ ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما فى المحيط وفى التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية وصاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل فى رواية وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا

(ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية
على المختار واما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن واما الرهن فكالوديعة ونظم فى الوهبانية
عشر مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سواء قبض اولا لكنه لم يذكر العاشرة هنا بل فى المساقاة فقال * ومالك امر لا يملكه بدو * ن امر وكيل مستعير وموجر * ركوبا وليسا فيهما ومضارب * ومرتهن ايضا وقاض يؤمر * ومستودع مستبضع ومزارع * اذا لم يكن من عنده البذر يبذر * وما لمساق ان يساقى غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * (فان آجرها) المستعير (فتلفت ضمن) المالك (ايهما شاء) بقيمتها ساعة العارية ذكره القهستانى (فان ضمن الموجر) اى المستعير (لا يرجع على احد) لانه ظهر انه آجر ملك نفسه (وان ضمن المستأجر رجع على الموجر ان لم يعلم انه عارية) فان علم بذلك لم يرجع لعدم الضرر والاجرة للموجر لكنه يتصدق بها خلافا للثانى (و) المستعير (له ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة) سواء عين مستعملا اولا كما يأتى (لاما يختلف) استعماله (كالركوب) وهذا (ان عين) المعير
(مستعملا وان) اطلق و(لم يعين) منتفعا (جاز) ان يعير ما اختلف (ايضا) كالركوب واللبس (ركب)
(مالم يتعين) بفعل احد (فان تعين لا يجوز) ان يعير غيره بل يتعين مرادا كان العقد وقع عليه (فلو

اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا عارت شيأ من ملك الزوج فهلك ان كان شيأ داخل البيت وما يكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما فى الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة كما فى البحر وقال الشافعى واحمد يضمن اذا هلكت فى غير حالة الاستعمال لقوله عليه الصلاة والسلام « العارية مضمونة » ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « ليس على المستعير غير المغل ضمان » ولانها امانة فى يده سواء هلكت من استعماله اولا وما رواه محمول على ضمان الرد ﴿ولا توجر﴾ العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع فوقه ﴿ولا ترهن﴾ لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما فى المنح ﴿كالوديعة﴾ اى كما لا توجر ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها ﴿فان آجرها﴾ اى آجر المستعير العارية ﴿فتلفت﴾ اى هلكت العارية ﴿ضمن ايهما شاء﴾ اى المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض ملك المعير بغير اذنه ﴿فان ضمن﴾ اى المعير ﴿الموجر﴾ اى المستعير ﴿لا يرجع﴾ بما غرمه ﴿على احد﴾ لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابى يوسف ﴿وان ضمن المستأجر رجع على الموجر﴾ اى المستعير ﴿ان لم يعلم﴾ المستأجر ﴿انه﴾ اى ان ما استأجره ﴿عارية﴾ عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من موجره * قيد به لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب ﴿وله﴾ اى للمستعير ﴿ان يعير﴾ ما استعاره ان كان ﴿مالا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة﴾ والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعى لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر ﴿لا ما يختلف﴾ باختلاف المستعمل ﴿كالركوب﴾ اى ركوب الدابة ولبس الثوب ﴿ان عين﴾ المعير ﴿مستعملا﴾ لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكرى لا يكون كركوب السوقى ولبس القصاب ليس كلبس البزاز ﴿وان لم يعين﴾ المعير مستعملا ﴿جاز ايضا﴾ كما يجوز ان يعير مالا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حينئذ ﴿مالم يتعين﴾ المنتفع بفعل المستعير ﴿فان تعين﴾ المنتفع بفعله ﴿لا يجوز﴾ له ان يعيره وفرعه بقوله ﴿فلو

ركب هو﴾ اى المستعير ﴿ليس له﴾ اى للمستعير ﴿اركاب غيره وان اركب﴾ المستعير ﴿غيره﴾ ف ﴿ليس له ان يركب هو﴾ يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل اويعير غيره للحمل ويركب بنفسه اويركب غيره واياً فعل من الحمل او حمل الغير من الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولاعكس هذا والاضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية ﴿وان قيدت﴾ الاعارة ﴿بنوع اووقت﴾ اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو بنفسه اوفلان معين اوقيدها بوقت معين بشهر اوجمعة مثلا ﴿اوبهما﴾ اى قيدها بالنوع والوقت جميعا ﴿ضمن﴾ المستعير ﴿بالخلاف﴾ فى واحد منها ﴿الى شر فقط﴾ فلم يضمن بالخلاف الى مثل اوخير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونها فى الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لاتعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لوقال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدى ﴿وان اطلق﴾ المعير الانتفاع ﴿فيهما﴾ اى فى النوع والوقت ﴿فله﴾ اى للمستعير ﴿الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء﴾ عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنح وجعل الفتوى فى السراجية عليه ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله اذا كان المستعير تملك الاعارة اما فيما لايملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفى مسافة الركوب والحمل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع يمينه ﴿وتصح اعارة الارض للبناء والغرس﴾ اى غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا ﴿وله﴾ اى للمعير ﴿ان يرجع﴾ عن العارية بعد ان بنى المستعير اوغرس ﴿متى شاء﴾ لانها غير لازمة ﴿ويكلفه﴾ اى المعير المستعير ﴿قلعهما﴾ اى قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لاتستضر بالقلع حيث

ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره ليس له ان يركب هو) فلو ركب هو ضمن لما قلنا وهو الصحيح واختاره فخر الاسلام واختار شيخ الاسلام الجواز (وان قيدت) العارية (بنوع اووقت اوبهما ضمن بالخلاف الى شر فقط) لا الى مثل اوخير (وان اطلق) المعير اوالموجر (فيهما فله الانتفاع بأى نوع شاء فى أى وقت شاء) على مامر (وتصح اعارة الارض للبناء والغرس) للعلم بالمنفعة (وله ان يرجع متى شاء ويكلفه قلعهما) لشغل ارضه الا ان يضر قلعهما بالارض فيتركا بالقيمة مقلوعين ويكون الخيار للمعير

(ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك) تنزيها لخلف الوعد المستحب كذا في الوقاية كما في القهستاني عن الذخيرة (وضمن ما نقص بالقلع) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة فلو قيمة البناء او الغرس قائما في الحال اربعة دراهم وفي المآل عشرة ضمن ستة دراهم وذكر الحاكم ﴿٣٥٠﴾ ان الخيار للمستعير في التضمين والرفع الا ان ضرر الرفع بالارض فالخيار للمعير كما مر ولذا قال (وقيل يضمن قيمته ويملكه) رب الارض كما ذكرنا وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في البحر وغيره (وللمستعير قلعه بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك) لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو كان البناء من تراب الارض فليس للمستعير شيء وافاد انه لا ضمان في العارية المطلقة ولا في الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس الا ان يضر القلع فيضمن قيمتهما مقلوعين فى قائمين كما في القهستاني عن المحيط (وان اعارها للزرع) فيها (لا تؤخذ منه) اى من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع سواء (وقت) العارية (ام لا) فتتركهما باجر المثل مراعاة للحقين لقلة مدته بخلاف الغرس وافاد انه ليس للمستعير تكليف المعير قيمة الزرع ولو قال المعير اعطيك بذرك وكلفتك والزرع لي فان رضي المستعير وطلع الزرع جاز والا لا كما في القهستاني عن المحيط (واجرة رد المستعار والمستأجر (اما) والوديعة والرهن والمغصوب) والمبيع فاسدا بعد الفسخ والمبيع بعد الاقالة والموصى له بالخدمة (على المستعير) فلو موقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه الا اذا استعارها ليرهنها فكالاجارة (و) على (الموجر والمودع والمرتهن والغاصب)

لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما في التبيين ﴿ولا يضمن﴾ المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ﴿ان لم يوقت﴾ العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاعترف بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد ﴿وان وقت﴾ المعير وقتا معينا ﴿ورجع قبله﴾ اى قبل الوقت الذي عينه ﴿كره له﴾ اى للمعير ﴿ذلك﴾ الرجوع لما فيه من خلف الوعد ﴿وضمن﴾ المعير للمستعير ﴿ما نقص﴾ من البناء والغرس ﴿بالقلع﴾ بان يقوم قائما غير مقلوع يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دينار لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل في العواري ﴿وقيل يضمن﴾ المعير ﴿قيمته﴾ اى قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ﴿ويملكه﴾ اى المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الهداية وعن هذا قال ﴿وللمستعير قلعه﴾ اى البناء والغرس ﴿بلا تضمين ان لم تنقص الارض به﴾ اى بالقلع ﴿كثيرا وعند ذلك﴾ اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع ﴿الخيار للمالك﴾ بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان رضي المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضى صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كما في المنح ﴿وان اعارها﴾ اى الارض ﴿للزرع لا تؤخذ منه﴾ اى من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام ﴿حتى يحصد﴾ الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا ﴿وقت﴾ المعير ﴿ام لا﴾ يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضررا فيصير الى الثاني ﴿واجرة رد المستعار و﴾ اجرة رد ﴿المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب﴾

اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلايكون رده واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفى عمدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير ﴿ واذا رد المستعير الدابة ﴾ المستعارة ﴿ الى اصطبل ربها ﴾ اى صاحب الدابة ﴿ او ﴾ رد ﴿ العبد ﴾ المستعار ﴿ اوالثوب ﴾ المستعار ﴿ الى دار مالكه برئ ﴾ عن الضمان اذا هلكت الدابة اوهلك العبد اوالثوب استحسانا والقياس ان لايبرأ لانه لم يردهم الى اصحابهم وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الائمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه ﴿ بخلاف الغصب والوديعة ﴾ فان الغاصب لايبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلاتكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذلو رضى به لما اودعها عنده ﴿ وان رد المستعير الدابة مع عبده اواجيره مشاهرة اومسانهة برئ ﴾ اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من فى عياله ﴿ وكذا ان ردها ﴾ اى الدابة ﴿ مع اجير ربها ﴾ اى رب الدابة مشاهرة اومسانهة ﴿ او ﴾ مع ﴿ عبده ﴾ اى رب الدابة برئ عن الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لايبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلايبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما فى الشمنى ﴿ يقوم ﴾ حال من اجير لا صفة عبد لان الجملة نكرة ﴿ على الدابة اولا ﴾ يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن فى يده دائما الا انها تدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا ﴿ بخلاف الاجنبى والاجير مياومة ﴾ فانه اذا ردها مع الاجنبى اوالاجير مياومة لايبرأ لانه لايعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول ﴿ و ﴾ بخلاف ﴿ رد شئ نفيس ﴾ كعقد اللآلى ﴿ الى دار مالكه ﴾ فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لايعد تسليما فى العرف ﴿ ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى ﴾ اى اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتنى ارضك ولايكتب قد اعرتنى عند الامام لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف

والقابض والبايع والمشترى والموصى له لحصول المنفعة لهم ففيه لف ونشر مرتب بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع كما فى المجتبى (واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها اوالعبد او الثوب الى دار مالكه برئ) استحسانا عملا بالمتعارف (بخلاف) رد (الغصب والوديعة) الى دار المالك فانه ليس بتسليم (وان رد المستعير الدابة مع عبده اواجيره مشاهرة او مسانهة) اى لامياومة (برئ) لانه من عياله (وكذا ان ردها مع اجير ربها) اى مشاهرة كما مر (او) مع (عبده) مطلقا (يقوم على الدابة اولا) على الاصح (بخلاف الاجنبى والاجير مياومة) اى لو العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى والا فالمستعير يملك الايداع كالعارية من الاجنبى على المفتى به كما فى التنوير وغيره فتعين حمل كلامهم على هذا فليحفظ (و) بخلاف (رد شئ نفيس) كجوهر (الى دار مالكه) او لعبده لعدم التعارف فيضمن بالهلاك لا بالرد لربها ولو يوضع بين يديها (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتنى ارضك لا اعرتنى

خلافا لهما) فعندهما يكتب اعرتنى لانه الصريح كما فى اعارة الثوب والدار قلنا ذاك اصرح بالمقصود كيلا يعم البناء ونحوه فكان اولى ﴿قلت﴾ وههنا فروع مهمة كتبتها فى شرح التنوير فعليك بها * ومنها لو ادعى ايصال الامانة الى مستحقها يقبل قوله كمودع ادعى الرد وكناظر ادعى الصرف للموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء واما لو ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق ارباب الوظائف لكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما فى حاشية اخى زاده وغيرها وقدمناه فى الوقف فليحفظ وكالوكيل الا فى الموكل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت موكله انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة لانه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق كما فى وكالة الولوالجية وظاهره انه لا يصدق الا فى حق ﴿٣٥٢﴾ نفسه ولا فى حق الموكل وقد افتى

الاعارة فيها لانها قد تكون للبناء ﴿ خلافا لهما ﴾ فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتنى ارضك بالاتفاق وفى التنوير ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان فى حياة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الوكيل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

﴿ كتاب الهبة ﴾

وجه المناسبة بين ما قبلها و بينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين كذلك وهى لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى « يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور » وفى العناية انها فى اللغة عبارة عن ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى « فهب لى من لدنك وليا » انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتكه كما فى القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك على ما جاء به فى احاديث كثيرة فى الصحيح كما فى دقائق النووى فظن من المطرزى انه خطأ ومن التفتازانى انه عبارة الفقهاء كما فى القهستانى وفى الشريعة ﴿هى تمليك عين بلا عوض﴾ هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتى فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذى ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو

بعضهم انه يصدق فى حق نفسه فقط وحمل عليه كلام الولوالجية فتأمل عند الفتوى فلو استعار كتابا فوجد فيه خطأ اصلحه ان علم رضى ربه ولا يأثم بتركه الا فى القرآن فان اصلاحه واجب بخط مناسب فى الوهبانية ومعاياتها * وسفر رأى اصلاحه مستعيرة يجوز اذا مولاه لا يتأثر * وأى معير ليس يملك اخذما * اعاروفى غير الرهان يصور * وهل واهب لابن يصح رجوعه * وهل مودع ما ضيع المال يخسر * ﴿ كتاب الهبة ﴾ وجه المناسبة غير خفى (هى) لغة تفضل على الغير ولو غير مال ويتعدى بنفسه وباللام وبمن كما فى الاختيار وقد جاء بمن فى احاديث كثيرة فى الصحيح فقول المطرزى انه خطأ والتفتازانى انه عبارة الفقهاء ظن وشرعا (تمليك عين) حالا ولو هازلا او مازحا (بلا) ذكر (عوض) لان عدم العوض شرط فيه وافاد انها تصح بالتعاطى فان سببها الثواب الدنيوى كالعوض والثناء او الاخروى كالنعيم المخلد كما فى النهاية وغيرها فيشمل الهدية التى بها يراد اكرام المهدى لا غير والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى ثم الظاهر عدم تحققها فيما ليس بمال فذكره احسن وان اشكل بهبة الطاعات فانه هبة صحيحة عند اهل السنة نص عليه فى الجامع وفى الاختيار الهبة نوعان تمليك واسقاط كهبة الدين للغريم ولو لغيره ان امره بقبضه صحت استحسانا لرجوعها لهبة العين والا لم يجز وافاد انها تصح بالتعاطى اذ التمليك اعطاء الملك والاعطاء كالايتاء (التمليك) بلا عوض ذكره الكرمانى وغيره ولكنه يوهم ان الايجاب ليس بركن وهو ركن بلا خلاف ولذا قال

التمليك فى الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلاحاجة الى قول من قال هى تمليك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لايكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة * وهى امر مندوب وصنع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم « تهادوا تحابوا » وقبولها سنة فانه عليه الصلاة والسلام قبل هدية العبد وقال فى حديث بريرة «هو لها صدقة ولنا هدية» وقال عليه السلام «لو اهدى الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت» واليها اى اجابة الاشارة بقوله تعالى « فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا» اى مسرورا «مريئا» اى راضيا على الاكل * وهى نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كما فى الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذحب الدنيا رأس كل خطيئة كما فى النهاية وشرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك وفى الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك فى العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها وانها لاتبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتى وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال ﴿ وتصح ﴾ الهبة ﴿ بايجاب وقبول ﴾ على مافى الكافى وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لايهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر فى الكرمانى ان الايجاب فى الهبة عقد تام والقبول ليس بركن كما اشار اليه فى الخلاصة وغيرها وفى المبسوط القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول وفى القهستانى ولعل الحق هذا فان فى التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بأن القبول كما يكون بالصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة ﴿ وتتم ﴾ الهبة ﴿ بالقبض الكامل ﴾ ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لامشغولا به لقوله عليه السلام « لاتجوز الهبة الامقبوضة » والمراد هنا نفى الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لمالك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لاتجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لاتجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان

(وتصح بايجاب) فقط فى الواهب لانه تبرع اذلو حلف ان يهب فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (وقبول) ولو بالفعل فى حق الموهوب له كما فى المنح قال ومانقل عن المحيط من عدم اشتراط القبول مشكل انتهى لكن ايده القهستانى بما قالوا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز فلا يشترط التصريح بالهبة ثم شرائط صحتها فى الواهب العقل والبلوغ والملك وفى الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك غير لازم فله الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها ولاتبطل بالشروط الفاسدة كما فى التنوير ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كالتوحيد والايمان (وتتم بالقبض) اى الحيازة وهى ان يصير الشئ فى حيز القابض (الكامل) يعم مالم يقسم الاانه تكتفى فيه بالقبض القاصر كما فى القهستانى عن الهداية لكن فسر صاحب الدرر الكامل بالممكن فى الموهوب وانه فى كل بما يناسبه فمفتاح الدار قبض لها وفيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لايحتملها بتبعية الكل

ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفى الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لاتجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم * ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم * وفى الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب ساكنها لاتجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل فى المنقول ماهو المناسب وفى العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا فى صندوق مقفل ودفع الصندوق لايكون قبضا فلا تتم الهبة * وفى الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم اذ الهبة فى المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد ﴿فان قبض﴾ الموهوب ﴿فى المجلس﴾ اى مجلس الهبة ﴿بلا اذن﴾ صريح من الواهب ﴿صح﴾ استحسانا والقياس ان لايجوز وهو قول الشافعى لانه تصرف فى ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض كما ان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول ﴿وبعده﴾ اى بعد المجلس اراد به بعد الافتراق ﴿لا بد من الاذن﴾ الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا مانزل منزلته فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يجز له القبض اجيب بانه اذا نهاه صريحا لاتعمل الدلالة بعده لان الدلالة لاتعمل بمقابلة الصريح فلهذا لو نهاه عن القبض لايصح قبضه لافى المجلس ولا بعده وفى القهستانى والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لايصح القبض لافى المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذن له بالقبض ولم ينه عنه ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس لايصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لاقياسا وان كان بغير اذنه لايجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة اصلا تدبر ﴿وتنعقد﴾ الهبة ﴿بوهبت﴾ اى بقوله وهبت لانه صريح وفى الفرائد

(فان قبض فى المجلس بلا اذن صح وبعده لابد من الاذن) والحاصل انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه فى المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه لا فى المجلس ولا بعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه فى المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان يأذن صح والالا ذكره القهستانى (وتنعقد بوهبت

(قال)

ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وكسوتك هذا الثوب واعمرتك هذا الشئ وجعلته لك عمرى ودارى لك هبة) اوعمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لاتفسير لان الفعل لايصلح تفسيرا للاسم كقوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه (وبنيتها) اى نية الهبة (فى حملتك على هذه الدابة) والافعارية (وان قال دارى لك هبة سكنى اوسكنى هبة

قال المصنف اولا وتصح بايجاب وقبول فمال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وينعقد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الى آخره فلا يلزم ماقاله صاحب الفرائد تدبر ﴿ ونحلت ﴾ لكثرة استعماله فيه ﴿ واعطيت واطعمتك هذا الطعام ﴾ لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشمل ما اذا كان على وجه المزاح كما فى الخلاصة وغيرها ولو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا منى فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا ياشيخ خدعتنا انتهى وشمل مالو قال القول قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما فى الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا فى تمر نخلى من اخذ منه شيأ فهوله فبلغ الناس فمن اخذ شيأ يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لايكون له كما لايخفى انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة اولا تأمل ﴿ وكسوتك هذا الثوب ﴾ لان الكسوة يراد بها التمليك وفى الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرضا ﴿ واعمرتك هذا الشئ ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده» ولان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل مااقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك اوحياته اواعمرتك دارى هذه حياتك اواعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذامت فهولى واذامت فهو لورثتى فهذا تمليك صحيح وشرطه باطل ﴿ وجعلته لك عمرى ﴾ لان اللام فيه للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الشئ الى آخر عمرى ﴿ ودارى لك ﴾ حال كونها ﴿ هبة تسكنها ﴾ لان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود وليس بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله ﴿ وبنيتها ﴾ اى بنية الهبة ﴿ فى حملتك على هذه الدابة ﴾ لان الحمل يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عنده النية كما مر فى العارية ﴿ وان قال دارى لك ﴾ حالة كونها ﴿ هبة سكنى ﴾ لما مر ان سكنى تميز فيصير تفسيرا لما قاله لكونه محكما فى تمليك المنفعة فتكون عارية ﴿ او ﴾ دارى لك حال كونها ﴿ سكنى هبة ﴾ لان فى هذا تمليك منفعة

او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فعارية) لما مر فى العارية ان منحتك هذه الدراهم هبة او الارض فعارية
﴿قلت﴾ والحاصل ان اللفظ ان انبأ عن تملك الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبر النية كما فى النوازل واذا لم ينو حمل
على ادناهما وهو العارية كما فى الشرنبلالية وقدمر (وتصح هبة مشاع لا ﴿٣٥٦﴾ يحتمل القسمة) كعبد ودابة وبيت وحمام

صغيرين وهذا لو وهب قدرا معلوما والا لم يجز لانها جهالة توجب التنازع (لا) تتم بالقبض فى (ما يحتملها) ولو لشريكه لعدم تصور القبض الكامل والمانع شيوع مقارن لا طارئ ولا استحقاق مقارن فيفسد الكل (فان قسم) المشاع قبل التسليم (وسلم صح) لكمال القبض فلو سلمه شايعا ثم وهبه الباقى وسلمه لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه فيضمنه وينفذ تصرف الواهب كما اعتمده فى التنوير تبعا للدرر والغرر وغيرها لفساد العقدين وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى كما فى القهستانى عن المضمرات ﴿قلت﴾ وكذا فى الدرر عن الفصول ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى وكذا فى المنح عن البزازية ثم قال فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى اقوى ومفاده انه لا رجوع للقريب فى الهبة الفاسدة على هذا القول المفتى به كما افاده فى الشرنبلالية على خلاف ما فى الدرر فتدبر (ولا تصح هبة دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن وان) وصلية (طحن او استخرج الدهن وسلم) لانه معدوم فوقع باطلا فيفتقر لعقد جديد بخلاف الوصية بها (للاتصال)
لصحتها بالمعدوم (و) اما (هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع فى ارض وتمر فى نخل) فانه (كهبة المشاع)

﴿او﴾ دارى لك حال كونها ﴿نحلى﴾ على وزن حبلى العطية ﴿سكنى﴾ فتقديره نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام ﴿او﴾ دارى لك حال كونها ﴿سكنى صدقة﴾ فسكنى يقرر تمليك المنفعة ﴿او﴾ دارى لك حال كونها ﴿صدقة عارية﴾ لان العارية تمييز فيصير تفسير الماقبله ﴿او﴾ دارى لك ﴿عارية هبة﴾ اى دارى لك بطريق العارية حال كون منافعها لك لان قول العارية صريح فى تمليك المنفعة ﴿فعارية﴾ اى فجميع هذه العبارات تكون عارية لا هبة ﴿وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة﴾ اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام ﴿لا﴾ اى لا تصح هبة ﴿ما﴾ اى مشاع ﴿يحتملها﴾ اى القسمة على وجه ينتفع بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض فى الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولا تجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيها وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تمليك فتجوز فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كان يرجع الواهب فى بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارى قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارى كالمقارن كما فى البحر وفى الدرر اعتراض على صدر الشريعة فى هذا المحل فليراجع ﴿فان قسم﴾ اى افرز الجزء الموهوب المشاع ﴿وسلم﴾ الى الموهوب له ﴿صح﴾ العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعا حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما فى الدرر وفى المنح هبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة روى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده فى بعض المعتبرات ﴿ولا تصح هبة دقيق فى بر و﴾ هبة ﴿دهن فى سمسم وسمن فى لبن وان﴾ وصلية ﴿طحن﴾ البر ﴿او استخرج الدهن﴾ من السمسم والسمن من اللبن ﴿وسلم﴾ لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافى العقد ﴿وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع فى ارض وتمر فى نخل كهبة المشاع﴾ لان امتناع الجواز

فلو فصله وسلمه جاز لزوال المانع ولو الموهوب شاغلا للملك الواهب لامشغولا به الا فى مسائل منها اذا وهب الأب لطفله او المرأة لزوجها لانها

ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم ﴿ قلت ﴾ وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل اولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بمتاع فى يده كما فى الجوهرة وغيرها فليحفظ (وهبة شئ هو فى يد الموهوب له) ولو بغصب او امانة (تم بلا تجديد قبض) لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا تناوبا للتشابه واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا لغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لاينوب قبضه عن القبض الواجب فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادية ذكره القهستانى (وهبة الاب لطفله تم بالعقد) والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (و) هذا (ان) كان (الموهوب) معلوما وكان (فى يد الاب او يد مودعه) لان يده كيده (الا ان كان فى يد غاصب او مبتاع بيعا فاسدا او متهب) او مستأجر لقبض كل لنفسه فلم يكن كقبض الاب (والصدقة فى ذلك كالهبة والام) ونحوها

للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لاتجوز لان فى وجوده احتمالا فصار كالمعدوم وفى الكافى لو وهب زرعا فى ارض وثمرا فى شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ﴿ وهبة شئ هو فى يد الموهوب له تم بلا تجديد قبض ﴾ لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفى اطلاقه شامل لما اذا كانت فى يده امانة او مضمونة ولو وديعة كأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة ﴿ وهبة الاب لطفله تم بالعقد ﴾ لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه ﴿ وان ﴾ كان ﴿ الموهوب فى يد الاب ﴾ فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان فى عياله اولا لكن يلزم الاشهاد وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته ﴿ او ﴾ فى ﴿ يد مودعه ﴾ لان يد المودع كيد المالك ﴿ الا ان كان ﴾ الموهوب ﴿ فى يد غاصب ﴾ اى لو غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو فى يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس فى يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد ﴿ او ﴾ فى يد ﴿ مبتاع بيعا فاسدا ﴾ اى لو باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز ﴿ او ﴾ فى يد ﴿ متهب ﴾ معناه لو وهب لآخر بلا عوض ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز وهو ظاهر لكن فى عامة المعتبرات او فى يد مرتهن مكان متهب يعنى لو رهن لآخر ثم وهب لطفله لاتتم الهبة بمجرد العقد تتبع ﴿ والصدقة فى ذلك كالهبة ﴾ والمراد من الصدقة هنا التصدق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المصنف ذكر مطلق الصدقة فى آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير صاحب الفرائد فى هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتبع ﴿ والام كالاب ﴾ فى ان هبتها لطفلها تتم بالعقد ﴿ عند غيبته ﴾ اى الاب ﴿ غيبة منقطعة ﴾ وتفسيرها تقدم فى باب الاولياء ﴿ او موته ﴾ اى الاب ﴿ وعدم وصيه ان كان الطفل فى عيالها ﴾ لان للام ولاية الحفظ اذا كان فى حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصى لايكون للام ذلك ولو فى حجرها ﴿ وكذا كل من يعول الطفل ﴾ كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه فى حرفة كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة اذا كان فى يده كما فى الاب عند عدم الاب ﴿ وهبة الاجنبى له ﴾ اى للطفل ﴿ تتم بقبضه ﴾ اى بقبض الطفل ﴿ لو ﴾ كان ﴿ عاقلا ﴾ اى مميزا يعقل التحصيل ولو ابوه حيا لانه فى التصرف النافع ياحق بالبالغ العاقل وفى البحر

(كالاب عند غيبته غيبة منقطعة) مر تعريفها فى النكاح (او موته وعدم) الجد و (وصيه) لان وليه احد هؤلاء الاربعة وان لم يكن فى عيالهم وعند عدمهم تتم بقبض كل من يعوله فلذا قال (ان كان الطفل فى عيالها وكذا) الحكم فى (كل من يعول الطفل) ولو اجنبيا كما يأتى لوجود الولاية (وهبة الاجنبى له) اى للطفل (تتم بقبضه) بنفسه (لو) كان (عاقلا)

من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيأ فرده يصح كما يصح قبوله وفى السراجية من وهب للصغير شيأ له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفى الخانية ويبيع القاضى ماوهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته ﴿و﴾ تم ايضا ﴿بقبض ابيه﴾ حال صغره ﴿او جده او وصى احدهما﴾ اى بقبض وصى الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير فى حجرهم اولا لان لهؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصى فلقيامهم مقام الاب ﴿او﴾ بقبض ﴿امه ان﴾ كان الطفل ﴿فى حجرها﴾ لما مر وفى الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج واشار الى ماعلم ان ماوهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة تصلح للصبى مثل ثياب الصبيان او بشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبى والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبى ام لا وهذا اذا لم يقل المهدى هذا له اولها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر * وفى السراجية وينبغى ان يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل عند ابى يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما فى الخلاصة وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطى من اولاده من كان عالما متأدبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا ﴿او﴾ بقبض ﴿اجنبى يربيه﴾ ويحجره لان له عليه يدا معتبرة حتى لا يتمكن اجنبى آخر ان ينزعه من يده فيملك النفع فى حقه ﴿او﴾ تم ﴿بقبض زوج الطفلة لها﴾ اى للطفلة ﴿ولو﴾ وصلية ﴿مع حضرة الاب بعد الزفاف﴾ اى بعد ان زفت الصغيرة اليه فى الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ﴿لا قبله﴾ اى لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها فى الصحيح ﴿وصح هبة اثنين لواحد دارا﴾ لانها سلمت جملة وقبضت جملة فلا شيوع وفيه اشعار بأن هبة لاثنين للاثنين لا تجوز ﴿لا عكسه﴾ اى لا تصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع والقبض فى المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشا رجل وهب

(من)

اى مميزا يعقل التصليح ولو مع وجود ابيه فى النافع وصح رده لها كقبوله (و) تم (بقبض ابيه او جده او وصى احدهما) ان كان فى عيالهم اولا كما قدمنا (او امه) ونحوها (ان) كان فى حجرها او) فى حجر (اجنبى يربيه) ولو ملتقطا (او بقبض زوج الطفلة) الهبة (لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف) جومع مثلها اولا على الصحيح لتفويض الاب امورها اليه (لا قبله) اى الزفاف لعدم الولاية ﴿قلت﴾ وسكت عن قبض مربيه بحضرة ابيه للاختلاف فيه ففى المنح والبحر وشرح المجمع وغيرها لا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة المذكورين مع وجود واحد منهم على ما قدمنا لكن ظاهر القهستانى اعتماد الجواز وعزاه لفخر الاسلام وغيره وفى البرجندى وهو الصحيح فليحفظ وقالوا حسنات الصغير له ولابويه ثواب التعليم وتمامه فيما علقناه على التنوير واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فافاد ان الام لو وهبت مهرها قبل قبضه لولدها لا تتم الا بقبضه ان امرته به وقدمناه فتنبه (وصح هبة اثنين) معا او اكثر (لواحد دارا) اتفاقا لعدم الشيوع (لا) يصح ويفسد (عكسه) عنده للشيوع

من رجلين شيأ يحتمل القسمة فالهبةفاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قول وبه يفتى كما فى الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لايخفى فليتأمل انتهى ﴿ خلافالهما ﴾ فان عندهما تصح نظرا الى انه عقد واحد فلاشيوع كما اذا رهن من رجلين وفى السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لايقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش فى حكم العروض فيكون ممايقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيوع ﴿ وصح تصدق عشرة ﴾ دراهم ﴿ على فقيرين وهبتها ﴾ اى هبةعشرة دراهم ﴿ لهما ﴾ اى الفقيرين ﴿ ولاتصحان ﴾ اى لايصح التصدق بعشرة ولاهبتها ﴿ لغنيين ﴾ هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة فى الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لواوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولواوصى به للاغنياء غير معينين لايجوز وفى الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع فى الباقين فكان فى المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة فى الاصل الصدقة على غنيين فلامخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام ﴿ خلافالهما ﴾ فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

﴿ باب الرجوع عنها ﴾

اى عن الهبة قدذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك فى باب على حدة فقال ﴿ يصح الرجوع فيها ﴾ اى فى الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بأن قال اسقطت حقى من الرجوع ﴿ كلا اوبعضا ﴾ مالم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لايصح الرجوع فى الهبة الا للوالد فيما وهب لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لايرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيمايعطى لولده والعائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وفى رواية لايحل لواهب ان يرجع فى هبته ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لاتكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا بعد القبض وتأويل ماروو• ان الواهب لايستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له

(خلافالهما) نظرا لاتحاد العقد فلاشيوع وهذا لوكبيرين والدار تحتمل القسمة فلولم تحتملها كالبيت صح اتفاقا ولو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير او لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا للشيوع بتفرق القبض (وصح تصدق عشرة) اواكثر من الدراهم (على فقيرين وهبتها لهما) اتفاقا فيهما على الصحيح لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلاشيوع (ولاتصحان لغنيين) عنده (خلافالهما) لاتحاد التمليك قلنا الصدقة على الغنى هبة فلاتصح بالشيوع اى لا تملك حتى لو قسمها وسلمها صح ولو وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لا لانه كالعروض ويجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبت البيت ﴿قلت﴾ فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لايمنع صحة الهبة كما فى المجتبى فليحفظ ﴿ باب الرجوع عنها ﴾ ويدخل فيها الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها (يصح الرجوع فيها) اى فى الهبة الصحيحة بعد القبض وان اسقط حقه من الرجوع بلامانع ممايأتى (كلا اوبعضا) اى فلايمنع الشيوع فسخها كما لووهبهاعبدا لاحدهما الرجوع

ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه ﴿ ويكره ﴾ اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهدى قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى وكثير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح اوقريب منه كما فى المنح ﴿ ويمنع منه ﴾ اى من الرجوع ﴿ حروف دمع خزقة ﴾ اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله * ومانع عن الرجوع فى الهبة * ياصاحبى حروف دمع خزقة * وفى خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذارحم محرم منه او كانت زوجته اوكان زوجها اوكان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك اوبدلا عنها اوجزاء عنها اومكافاة عنها او فى مقابلها اومات احدهما اوخرج عن ملكه اوزاد فيها زيادة متصلة بأن كان عبدا صغيرا فكبر اوكان مهزولا فسمن اوكانت ارضا فبنى فيها اوكان ثوبا فخاطه اوصبغه صبغا يزيد اوغيره بأن كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه اوسويقا فلته بسمن اوكان لبنا فاتخذه جبنا اوسمنا اواقطا اوكانت جارية فعلمها القرآن اوالكتابة اوالمشاطة * تسعة اشياء لاينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى الشجر دون الثمر اوكان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شئ منها اووهب لبنى عمه او فى مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبى عبدا يرجع فى نصيب الاجنبى او استحق العوض يرجع فى الهبة اواستحق الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله ﴿ فالدال ﴾ من هذه الحروف ﴿ الزيادة المتصلة ﴾ بالموهوب ﴿ كالبناء ﴾ على الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كان لايوجب لايمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة بحيث لايعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما فى التبيين وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع ﴿ والغرس ﴾ وفى المنح رجل وهب لرجل ارضا بيضاء انبتت فى ناحية منها نخلا اوبنى فيها بيتا اودكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها ﴿ والسمن ﴾ بأن كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال ﴿ لا المنفصلة ﴾ كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب اولا غير مانع لما فى التبيين من انه لايرجع فى الجارية الموهبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا جعلت ولم ترد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما فى السراج من انه لووهب له

(جارية)

(و) لكن (يكره) تحريما كما فى التنوير وقيل تنزيها للدناءة وقال الشافعى لايصح الرجوع الا فى الولد واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما مر كذا ذكره الباقانى لكن مقتضى ما مر ايضا انه لايفتقر الى القبول وبه صرح فى الكنز كما نقله القهستانى فتأمل (ويمنع منه) اى ويمنع الرجوع فى فصل الهبة ياصاحبى (حروف دمع خزقة) قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره (فالدال الزيادة) فى قيمة الموهوب (المتصلة) بالعين الموهوبة ولو من غير الموهوب له كالنقط مع الاعراب وتعليم القرآن او الكتابة اوعمل آخر اواسلام الكافر اوقصارة الثوب اونقل تمر ونحوه من بغداد الى بلخ و (كالبناء والغرس والسمن) والكبر والصحة والتجصيص والتطيين وتحديد السكين ونحوها (لا المنفصلة) كالولد والارش والعقر فتكون للموهوب له ويرجع بالجارية اذا استغنى الولد عنها ولو ارتفع مانع الزيادة كبناء انهدم عاد حق الرجوع كما فى الدرر * ﴿قلت﴾ وهو المعتمد فتدبر

جارية فحبلت فى يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوب شئ يوجب زيادة فى القيمة كما هو المذكور فى المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لازيادة للعين وكذا اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابى يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفا ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لايرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لايمنع الرجوع ولايسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف فى العكس ولو اختلفا فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنز للعينى وفى الخانية ولو علم القرآن او الكتابة والقراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيأ من الحروف لايرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى هذا يخالف مافى التبيين كما فى المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما فى الخانية فقال ويروى الخلاف فى العكس تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر وهو المختار ﴿ والميم موت احد العاقدين ﴾ اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع منه والوارث ليس بواهب والنص فى حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا ﴿ والعين العوض المضاف اليها ﴾ اى الى الهبة ﴿ اذا قبض ﴾ الواهب العوض وفسره بقوله ﴿ نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها ﴾ اى عن هبتك ﴿ او ﴾ خذه ﴿ فى مقابلتها ﴾ اى مقابلة الهبة لان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ كان ﴾ التعويض ﴿ من اجنبى ﴾ اى جاز العوض من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء

التنوير ما يسقط بالموت فقال * كفارة دية خراج ورابع * ضمان لعتق هكذا نفقات * كذا هبة حكم الجميع سقوطها * بموت لمال الجميع صلات * (والعين العوض المضاف اليها اذا قبض) بان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض عن كلها او بعضها ولو من جنسها لامن عينها فدقيق الحنطة يصلح عوضا عنها (نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او فى مقابلتها) وقبضه الواهب سقط رجوعه (ولو) وصلية (كان) العوض (من اجنبى) بغيره امره ولم يرجع ولو بأمره الا اذا ضمنه صريحا لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين والضابط ان كل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان ومالا فلا الا بشرط الضمان كما فى التنوير ﴿قلت﴾ ويستثنى مافى كفالة الخانية فان انفق على بناء دارى اوقال الاسير اشترنى فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع مع عدم المطالبة بحبس وملازمة فتأمل ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولايصح تعويض مسلم عن نصرانى عن هبة خمر اوخنزير

(فلولم يضف) العوض الى الهبة (فلكل) منهما (ان يرجع فيما وهب) ويشترط اشتراطه فى عقد الهبة امالو عوضه بعده فلا كما فى المجتبى ولم أره لغيره فتبصر (والخاء الخروج عن ملك الموهوب له) ولو بهبة لكن لو رجع رجع عليه ثم الشرط خروجه عن ملكه بالكلية اى من كل وجه فلو ذبحها ولو للتضحية او للقران او النذر وصارت لحما فله الرجوع اتفاقا وكذا لو وهبه ثوبا فجعله صدقة لله تعالى خلافا لابى يوسف ولو وهبها لزوجها ثم رجع لم يعد النكاح اتفاقا وكذا لو وهب عبده المديون او الجانى خطأ لغريمه اولولى الجناية ثم رجع

صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد واحدى الروايتين عن الامام (والزاى الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب) لامرأة (ثم نكحها لا لو وهب) لامرأته (ثم ابان) وكذا عكسه وما وهبة المولى لام ولده ولو فى مرضه فلغو ولا تنقلب وصية اذ لابد للمحجور نعم لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته (والقاف القرابة) المحرمية نسبا ومنعه الشافعى مطلقا لا للاب فيما يهبه لولده (فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم) منه نسبا ولو ذميا او مستأمنا كما فى التنوير وغيره وعبارة القهستانى ولو كافرا حربيا فليحرر فلو وهب لمحرم بلا رحم كولد عمه واخيه رضاعا او نسبا وهو عبد لاجنبى رجع ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب لم يرجع اتفاقا على الاصح وكذا لو وهب لمحرم مكاتب اولوكيل اخيه لان الملك والقبض يقعان له كما فى المنية ولو وهب لاخيه واجنبى مما لا يقسم فقبضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع (ان) كما فى التنوير والدرر (والهاء هلاك الموهوب) اى تلف عينه اوعامة منافعه مع بقاء الملكية فلا تظن ان الخروج عن الملك مغن عنه فلو لت بالماء تراب موهوب لم يرجع كما لو وهب سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر بخلاف شاة ذبحها كما مر فتدبر (والقول فيه) اى فى هلاكه (قول الموهوب له) بلا يمين كما فى الدرر زاد فى التنوير فان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى ذلك

كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالوامره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن ﴿فلولم يضف﴾ اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضا فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة من القبض ﴿فلكل﴾ واحد منهما ﴿ان يرجع فيما وهب﴾ وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيأ قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هى لقطع الرجوع ﴿والخاء الخروج﴾ اى خروج العين الموهوبة ﴿عن ملك الموهوب له﴾ بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة اونذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابى يوسف ﴿والزاى الزوجية﴾ اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة ﴿وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح﴾ لانها لم تكن زوجة وقت الهبة ﴿لا﴾ يرجع ﴿لو وهب ثم ابان﴾ لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة ﴿والقاف القرابة﴾ لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله ﴿فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم﴾ من الواهب وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع * وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع * ولو وهب لعبد اخيه * او لاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيهما عند الامام وقالا لا يرجع فى الاولى ويرجع فى الثانية * ولو كانا * اى العبد ومولاه * ذا رحم محرم * من الواهب فلا رجوع فيها * اى فى الهبة للواهب اتفاقا على الاصح ﴿والهاء هلاك الموهوب﴾ فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه ﴿والقول فيه﴾ اى فى الهلاك ﴿قول الموهوب له﴾ لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع * وفى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب

ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما في المنح ﴿ وفي الزيادة قول الواهب ﴾ اى لو ادعى الموهوب له ازدياد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ﴿ ولو عوض ﴾ الموهوب له ﴿ فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ﴾ لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع ﴿ وان استحق نصف العوض لا يرجع ﴾ الواهب ﴿ بشئ حتى يرد باقيه ﴾ اى باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقى عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب ﴿ وان استحق الكل رجع بالكل فيهما ﴾ اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا ولو استحق العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ﴿ ولو عوض عن نصفها ﴾ اى الهبة ﴿ فله ﴾ اى للواهب ﴿ ان يرجع بما لم يعوض ﴾ لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط * منها ما تقدم من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع ﴿ ولو خرج نصفها ﴾ اى نصف الهبة ﴿ عن ملكه ﴾ اى الموهوب له ﴿ فله ﴾ اى للواهب ﴿ ان يرجع بما لم يخرج ﴾ عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولانه له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع الى ما لم يعوض ﴿ ولا يصح الرجوع ﴾ عن الهبة ﴿ الا بتراض ﴾ من الطرفين ﴿ او حكم قاض ﴾ بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالردة بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلابد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله ﴿ فلو اعتق الموهوب له ﴾ العبد

(و) القول (في الزيادة قول الواهب) اى لو متولدة ككبر وسمن وجمال واما في نحو بناء وخياطة وصبغ فللموهوب له كما في الخانية والحاوى ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يغنى في مثل تلك المدة (ولو عوض فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) كسائر المعاوضات (وان استحق نصف العوض لا يرجع بشئ حتى يرد باقيه) اى لو غير مشروطة فلو مشروطا فمبادلة (وان استحق الكل رجع بالكل فيهما) اى في العوض والهبة لو قائمة بحالها حتى لو زادت فلا رجوع (ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طار (ولو خرج نصفها عن ملكه فله ان يرجع بما لم يخرج) لعدم المانع (و) اعلم انه (لا يصح الرجوع الا بتراض او حكم قاض) وحينئذ (فلو اعتق الموهوب له

بعد الرجوع قبل القضاء و) قبل (التسليم) للواهب (نفذ) الاعتاق (ولو منعه) بعد الرجوع (فهلك) فى يده ولو بعد القضاء
(لا يضمن) الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه بلا عذر لانه تعد (وهو مع احدهما) اى الرجوع مع القضاء او الرضى (فسخ)
لعقد الهبة (من الاصل) واعادة لملكه القديم (لا هبة) للواهب (من الموهوب له ف) لهذا (لا يشترط
قبضه) اى الواهب (وصح
اى الرجوع (فى المشاع) ولو
كان هبة لما صح ؛ للواهب رده
على بايعه مطلقا فافترقا بهذه
الثلاثة ثم مرادهم بفسخه عدم
ترتب اثر فى المستقبل لا بطلان
اثره اصلا والا لعاد المنفصل
الى ملك الواهب برجوعه
كما فى الفصولين وفى المجتبى
لا اقالة فى هبة وصدقة لمحرم الا
بالقبض وكل شئ يفسخه الحاكم
اذا اختصما اليه فهذا حكمه
وفى الاشباه الهبة تكون مجازا
عن الاقالة فى البيع والاجارة
(وان تلف الموهوب) فى يد
الموهوب له (فاستحق فضمن
الموهوب له لا يرجع على
واهبه) لانها عقد تبرع فلا
يستحق فيه السلامة وكذا
الاعارة (والهبة) والهدية
(بشرط العوض) اى المعين
(هبة ابتداء فشرط القبض
فى العوضين) فى المجلس او
بعده بالاذن (ومنعها) اى هذه
الهبة (الشيوع فى احدهما) لو
فيما يقسم كما هو حكم الهبة) (بيع
انتهاء) اى عند القبض (فتثبت
الشفعة) مع شرائطها (وخيار
العيب والشرط والرؤية فى كل
واحد منهما) كما هو حكم البيع
وهذا لو بحرف كلمة على دون الباء كوهبتك بكذا فانه بيع ابتداء وانتهاء اجماعا وقيدنا العوض بالمعين لبطلان (وهبتك)
المجهول فتكون هبة ابتداء وانتهاء وفى حرف الشرط كوهبتك كذا ان كان كذا ينبغى بطلان الهبة كالبيع ذكره القهستانى

الموهوب ﴿بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ﴾ اعتاقه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء او الرضى فيصح اعتاقه قبلها ﴿ولو منعه﴾ اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده ﴿فهلك﴾ الموهوب فى يد الموهوب له ﴿لا يضمن﴾ لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب ﴿وهو﴾ اى الرجوع ﴿مع احدهما﴾ اى مع التراضى او قضاء القاضى ﴿فسخ﴾ لعقد الهبة ﴿من الاصل﴾ او اعادة للملك القديم ﴿لا هبة من الموهوب له﴾ وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله ﴿فلا يشترط قبضه﴾ اى الواهب لان القبض انما يعتمد فى انتقال الملك لا فى عوده الى الملك القديم ﴿وصح﴾ اى الرجوع ﴿فى المشاع﴾ القابل للقسمة بأن وهب دارا ورجع فى نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فى المشاع القابل للقسمة ﴿وان تلف الموهوب﴾ عند الموهوب له ﴿فاستحق﴾ مستحق ﴿فضمن الموهوب له﴾ قيمته للمستحق ﴿لا يرجع على واهبه﴾ بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما فى التنوير ﴿والهبة بشرط العوض هبة ابتداء﴾ اى فى ابتداء العقد ﴿فشرط القبض فى العوضين﴾ لان القبض شرط فى الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه ﴿ومنعها﴾ اى الهبة ﴿الشيوع﴾ فيما يحتمل القسمة ﴿فى احدهما﴾ اى فى احد العوضين لما مر من ان هبة المشاع لا تصح ﴿بيع انتهاء﴾ اى فى انتهاء العقد بعد التقابض ﴿فتثبت الشفعة﴾ اذا كان عقارا كما مر ﴿وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل واحد منهما﴾ والفاء فى قوله فشرط وفى قوله فتثبت نتيجة ما قبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بأن يقال وهبتك ذا على ان تعوضنى كذا اذ لو قال

وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما فى الحقائق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء كما فى البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى ان تكون الهبة باطلة كالبيع

فصل

فى بيان احكام مسائل متفرقة ﴿ومن وهب امة الا حملها او﴾ وهبها ﴿على﴾ شرط ﴿ان يردها﴾ اى يرد الموهوب له الامة ﴿عليه﴾ اى على الواهب ﴿او﴾ على ان ﴿يعتقها او﴾ على ان ﴿يستولدها﴾ اى يتخذ الامة ام ولد ﴿صحت الهبة﴾ فى الصور كلها ﴿وبطل الاستثناء﴾ لانه لا يعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل فى الحمل قصدا لان ما فى البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفى الجنين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استثناؤه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه ﴿و﴾ بطل ﴿الشرط﴾ فى الصور الباقية لكونه مخالفا بمقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لا تفسد بالشرط الفاسد كما مر ﴿وكذا﴾ تصح الهبة وبطل الشرط ﴿لو وهب دارا على ان يرد﴾ اى الموهوب له ﴿عليه﴾ اى على الواهب ﴿بعضها﴾ اى الدار ﴿او﴾ على ان ﴿يعوضه شيأ منها﴾ اى من الدار واعترض الزيلعى تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيأ منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيأ منها انتهى واجاب صاحب الدرر بأن نختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال فى الصدقة انتهى لكن ان ما جعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخانية فى مسئلة هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمرتاشى من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثانى ولا تكرار لان فى عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى ما فى شرح الكنز للعينى من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيأ منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيأ منها فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ﴿ولو دبر الحمل ثم وهبها﴾ اى الامة ﴿فالهبة باطلة﴾ لان المدبر يبقى على ملك الواهب

﴿فروع﴾ وهب الواقف ارضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحى وفى المجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه ﴿قلت﴾ فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف وبين مال الصغير

﴿فصل﴾ فى مسائل متفرقة (ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او على ان (يعتقها او يستولدها) ونحو ذلك من الشروط المفسدة للبيع (صحت الهبة) لانها لا تبطل بذلك (و) لكن (بطل الاستثناء) فى الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) فى الصور الباقية لانه بعض او مجهول والهبة لا تبطل بالشروط ﴿قلت﴾ ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض (وكذا) الحكم لو وهب دارا) او تصدق بها (على ان يرد عليه بعضها او) على ان (يعوضه شيأ منها) لما ذكرنا (ولو دبر الحمل ثم وهبها) اى ام الحمل (فالهبة باطلة) لبقاء الحمل عن ملكه فصار كالمشاع

(بخلاف مالو اعتقه ثم وهبها) لخروج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء فلا يمنع الصحة (ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او) اذا جاء غد (فانت برئ منه او ان اديت الى نصفه) اى الدين (فالباقى لك او فانت برئ منه) وان مت بفتح التاء فانت برئ من الدين او ان مت من مرضك هذا او ان مت من مرضى هذا فانت فى حل من مهرى (فهو باطل) لان الابراء عن الدين مع التعليق بشرط صريح غير صحيح اما بشرط كائن فيجوز تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه او فى حل جاز وكان وصية كما فى الخانية وغيرها (والعمرى جائزة) تكون (للمعمر حال حياته ولورثته بعده) اى بعد مماته (وهى) اى العمرى (ان يجعل داره) مثلا (له) اى للمعمر (مدة عمره فاذا مات ردت اليه) اى الى الواهب هكذا فعلوا فى الجاهلية فابطل الشرع شرط الرد لما قررنا فتبقى لورثة الموهوب له ولو قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهذه عارية لتصريحه بلفظ الاسكان وهو تصرف فى المنفعة كما فى المبسوط (والرقبى باطلة) لانها تعليق بالخطر (فان قبضها) اى الرقبى (كانت عارية فى يده) وبطلانها عندهما (وعند ابى يوسف تصح) الرقبى (كالعمرى وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى) (لهدايا)

الى موته فصار كهبة المشاع ﴿ بخلاف مالو اعتقه ﴾ اى الحمل ﴿ ثم وهبها ﴾ اى الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك الواهب فلم تشتغل الامة غير حضانة الولد ﴿ ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او ﴾ قال ﴿ فانت برئ منه ﴾ اى من الدين ﴿ او ﴾ قال ﴿ ان اديت الى نصفه ﴾ اى الدين ﴿ فالباقى ﴾ اى النصف الآخر ﴿ لك او ﴾ قال له ان اديت الى نصفه ﴿ فانت برئ منه ﴾ اى من النصف الباقى ﴿ فهو باطل ﴾ لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برئ من النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما فى التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برئ من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما فى المنح ﴿ والعمرى جائزة للمعمر ﴾ بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له ﴿ حال حياته ولورثته بعده ﴾ اى بعد وفاته لقوله عليه الصلاة والسلام «من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته» لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه الصلاة والسلام ولورثته كما بيناه فى اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله ﴿ وهى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت ﴾ الدار ﴿ اليه ﴾ اى الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر ﴿ والرقبى ﴾ بضم الراء ﴿ باطلة فان قبضها كانت عارية فى يده ﴾ هذا عند الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف تصح كالعمرى ﴾ لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال «العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها» وبه قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله ﴿ وهى ان يقول ان مت قبلك فلك ذلك وان مت قبلى فلى ﴾ فيترقب كل واحد موت صاحبه وفى التنوير بعث الى امرأته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما فى فتاوى قاضى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر

لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد ﴿ والصدقة كالهبة ﴾ لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك ﴿ لا تصح الصدقة ﴾ بدون القبض ﴾ بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة ﴿ ولا ﴾ تصح ﴿ فى مشاع يقسم ﴾ اى يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم فى الهبة ﴿ ولا رجوع فيها ﴾ اى فى الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ﴿ ولو ﴾ كانت الصدقة ﴿ لغنى ﴾ استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وفى الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفى العناية فى هذا المحل كلام وفى حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع ﴿ ولا ﴾ رجوع ﴿ فى الهبة لفقير ﴾ لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دنيوى ﴿ ولو قال جميع مالى او ما املكه لفلان فهو هبة ﴾ لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتمليكه ﴿ وان قال ما ينسب الى او ما يعرف لى ﴾ لفلان ﴿ فاقرار ﴾ لانه لا يفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه فى يدى فيكون اقرارا وفى التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفى المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لمسألته عمن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تمليك ارض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام يحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد والقياس نعم لانه تمليك يحتاج الى القبول عن السلطان فى مجلس واحد لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

﴿ كتاب الاجارة ﴾

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى ما يستحق على عمل الخير وفى القهستانى فانها وان كانت فى الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا الا انها فى الاغلب يستعمل بمعنى الايجار المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال آجرت اجارة اى اكريتها ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا فى الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ منه والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وعند الخليل اجرت زيدا مملوكى اوجره ايجارا وفى الاساس آجر

(و) اعلم ان (الصدقة كالهبة) بجامع التبرع (لا تصح بدون القبض) فى المجلس او بعده اذنا (ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها ولو) كانت الصدقة (لغنى) لان الثواب قد حصل وهو عوض قد وصل (ولا) رجوع ايضا (فى الهبة لفقير) استحسانا فيهما وهى على غنيين باطلة بخلاف الفقيرين على الصحيح والصدقة على نفسه افضل عند ابى بكر اذا كان محتاجا وعلى غيره عند الفقيه اذا صبر على الشدة ولا بأس بالصدقة على من يسأل الناس الحافا الا اذا علم انه ينفق فى معصية كما فى القهستانى عن المحيط ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب كما فى الخانية (و) اعلم انه (لو قال جميع مالى او) جميع (ما املكه لفلان فهو هبة) لان ما هو ملكه حقيقة يستحيل ان يكون ملك غيره الا بواسطة تمليكه فيكون هبة (وان قال ما ينسب الى) لفلان (او) ما (يعرف لى) لفلان (فاقرار) لجواز كونه للمقر له وهو فى يده ويعرف به وينسب اليه

﴿ كتاب الاجارة ﴾

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة

وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل فى موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف فى مقدمة الادب كون آجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وفى الاصطلاح ﴿هى﴾ اى الاجارة ﴿بيع منفعة﴾ احتراز عن بيع عين ﴿معلومة﴾ جنسا وقدرا ﴿بعوض﴾ مالى اونفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولايجوز بسكنى دار اخرى للربا ﴿معلوم﴾ قدرا وصفة فى غير العروض لان جهالتهما تفضى الى المنازعة ﴿دين﴾ اى مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب ﴿اوعين﴾ اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لاتمليكها وفى الدرر وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم انتهى لكن المقصود قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر فى الشرع هى الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الآتى والمنفعة تعلم تارة الى آخره تدبر والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ماسيوجد لايصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى «على ان تأجرنى ثمانى حجج» وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام «من استأجر اجيرا فليعلمه اجره» وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه» واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفى البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بأنه لابد ان يتأمل فى هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يحقق الانعقاد فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل واحد لايقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة النفس وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب

(والقبول)

(هى) لغة اسم للاجرة وهو مايستحق على عمل الخير ولذا يدعى به ويقال اعظم الله اجرك وشرعا (بيع منفعة معلومة) مقصودة من العين فلو غير مقصودة كاستيجار او ان ليتجمل بها او دابة ليجنبها لم يجز (بعوض معلوم دين اوعين)

والقبول بلفظين ماضيين من الفاظ الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا اووهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطى كالبيع وشرطها ماتقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة كما فى المنح ولاتنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قديجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا وفى غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى كذا فى الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى انتهى ﴿ وماصلح ثمنا ﴾ فى البيع ﴿ صلح اجرة ﴾ فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ماكان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة * وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مالم يبين نقدا منها فان بين جاز * والى انها لوكانت كيليا او وزنيا اوعدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة * وقوله وماصلح ثمنا صلح اجرة لاينافى العكس حتى صلح اجرة مالايصلح ثمنا كالمنفعة فانها لاتصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا ﴿ وتفسد ﴾ الاجارة ﴿ بالشروط ﴾ كالبيع ﴿ ويثبت فيها ﴾ اى فى الاجارة ﴿ خيار الشرط ﴾ كما يثبت فى البيع ﴿ و ﴾ خيار ﴿ الرؤية ﴾ خلافا للشافعى فيهما ﴿ و ﴾ خيار ﴿ العيب ﴾ سواء كان حاصلا قبل العقد اوبعده ﴿ وتقال ﴾ الاجارة ﴿ وتفسخ ﴾ كما فى البيع كما سيأتى ولما ذكر فى التعريف معلومية المنفعة احتاج الى مابه تكون معلومة فقال ﴿ والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى ﴾ اى كاجارة الدار للسكنى ﴿ والزراعة ﴾ اى كاجرة الارض للزراعة ﴿ فتصح ﴾ اجارتها ﴿ مدة معلومة اى مدة كانت ﴾ لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لاتتفاوت فافاد انها تجوز ولوكانت المدة لايعيش احد العاقدين الى مثلها عادة * واختاره الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيت كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت فيكون متعة * ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن فى حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافة كما لوقال آجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى الخانية ولوكانت الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان فى رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفى رواية جاز والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وتمامه فى المنح فليطالع وعند الشافعى فى احد قوليه لاتجوز اكثر من سنة ﴿ وفى الوقف يتبع

و) اعلم ان كل (ماصلح ثمنا) اى بدلا فى البيع (صلح اجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال مالايجوز ثمنا لايجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما يأتى (وتفسد) الاجارة (بالشروط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال) اى تصح فيها الاقالة (وتفسخ) وتنعقد بالتعاطى ان علمت المدة اوقصرت والالا (والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى والزراعة) مدة كذا (فتصح مدة معلومة أى مدة كانت) ولو كانت طويلة اومضافة كاجرتكها غدا وللموجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى كما فى الخانية (و) لكن (فى الوقف يتبع

شرط الوقف ﴿ لانه كنص الشارع فى وجوب الاتباع ﴿ فان لم يشترط ﴾ الواقف فى اجارته مدة بل سكت عنها ﴿ فالفتوى ان لايزاد فى ﴾ اجارة ﴿ الاراضى على ثلاث سنين وفى ﴾ اجارة ﴿ غيرها ﴾ اى غير الاراضى ان لايزاد ﴿ على سنة ﴾ واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما فى الهداية وقدافتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة واحدة فى غيرها الااذا كانت المصلحة فى غيره وفى المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولى اكثر مماذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وما قبلها ذكرت فى الوقف فما الفائدة فى تكرارها والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب فى الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف فلمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة فى العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف مااذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد فانها لازمة فى الكل كما فى الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لاتصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فى الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه * واعلم ان اجارة الوقف لاتجوز الاباجر المثل لواكثر ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لاتصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل * وفى البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى * قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا * وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضى نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى ويجدد ثانيا فيما بقى بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته فى رأس السنة ﴿ و ﴾ المنفعة ﴿ تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته ﴾ اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لابد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه احمر اونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والخيط ﴿ وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة ﴾ لما فى البحر من ان استيجار الدابة للركوب لابد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لوخلا عنهما فهى فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع ﴿ و ﴾ المنفعة ﴿ تارة ﴾ تعلم ﴿ بالاشارة كنقل هذا ﴾ الطعام ﴿ مثلا الى موضع كذا ﴾ لانه اذا عرف ماينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما ﴿ والاجرة ﴾ فى الاجارة ﴿ لاتستحق بالعقد ﴾ اى بنفس العقد فلاتجب تسليمها

(عينا)

شرط الواقف) الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعا فيوجرها القاضى لا المتولى لان ولايته عامة (فان لم يشترط فالفتوى ان لا يزاد فى الاراضى) الموقوفة (على ثلاث سنين) خوف دعوى الملكية (وفى غيرها على سنة) فلو آجرها المتولى اكثرها فسخت فى كل المدة لان العقد متى فسد فى بعضه فسد فى كله خلافا لماوقع فى انفع الوسائل والحيلة ان يعقد عقودا كل عقد بكذا فيلزم الاول لانه ناجز لا الباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خلافا لما فهمه صدر الشريعة ﴿قلت﴾ وصحح فى الجواهر عدم صحتها ايضا صيانة للاوقاف قال وعليه الفتوى ثم قال ولو قضى قاض بصحتها وارتفع الخلاف (وتارة تعلم) المنفعة (بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) بما يرفع الجهالة فيشترط لدابة الركوب بيان الوقت والموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة كما فى البزازية (وتارة) تعلم المنفعة (بالاشارة) لفعل مخصوص (كنقل هذا مثلا الى موضع كذا) لانه المقصود (والاجرة لاتستحق بالعقد) فلايجب تسليمه به

عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا قال ﴿بل﴾ تستحق ﴿بالتعجيل﴾ هو ﴿او بشرطه﴾ اى بشرط التعجيل لان امتناع ثبوت الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لايكون موجودا قبله ولايتغير هذا المعنى ﴿او باستيفاء المعقود عليه﴾ لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة ﴿او التمكن منه﴾ اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لايجب شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الابحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله ﴿فتجب﴾ الاجرة ﴿لو قبض﴾ المستأجر ﴿الدار ولم يسكنها﴾ اى الدار ﴿حتى مضت المدة﴾ لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفى النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة فيها فلا اجر ﴿وتسقط﴾ الاجرة ﴿بالغصب﴾ الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما فى التنوير ﴿بقدر فوت التمكن﴾ يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله تسقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا لقاضيخان فانه قال لا تنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذ الغصب لايجرى فى العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستأجر ولا بينة له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وفى تنويره ولو سلمه * اى سلم الآجر المستأجر العين الموجرة * بعد مضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع * من ذلك * اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك * اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كما فى بيوت مكة ومنى * خير فى قبض الباقى * وفى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة اوزرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين

اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة كما فى شرح الوهبانية للشرنبلالية (او باستيفاء المعقود عليه) من المنفعة (او التمكن منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فتجب الاجرة (لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة) لتمكنه من الانتفاع وهذا لو الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلا الا بحقيقة الانتفاع قيل الا فى الوقف (تسقط) الاجرة (بالغصب) اى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لاتجرى فى العقار وهل تنفسخ بالغصب فى الهداية نعم خلافا لقاضيخان (بقدر فوت التمكن) ففى بعضها بحسابه الا اذا امكن اخراج الغاصب بشفاعة او حماية ولو انكر ذلك الموجر ولا بينة حكم الحال ولا يعتق قريب الموجر لو كان اجرة ولو سلمه بعد مضى بعض فليس لاحدهما الامتناع اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها وقت كذلك كبيوت مكة ومنى زمن الموسم خير فى قبض الباقى ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على

الفتح لضياعه اوصعوبته ان امكنه الفتح بلا كلفة لزم الاجر والا لا ولو اختلفا حكم الحال ولو برهنا فبينة الموجر

(ولرب الدار والارض طلب
الاجر لكل يوم ولرب
الدابة لكل مرحلة) اذا
اطلقه ولو بين تعين
(وللقصار والخياط) ونحوهما
من الصنايع (بعد الفراغ
من عمله) وتسليمه فهلكت
قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا
لوفتقه هو او غيره وعليه
الاعادة لوهو الفاتق كما له تضمين
الفاتق وكذا كل من لعمله اثر
ومالا اثر كحمال له الاجر كما
فرغ وان لم يسلم كمافى البحر
(وان) وصلية (عمل فى بيت
المستأجر) نعم لو سرق بعد
ماخاط بعضه او انهدم مابناه
فله الاجر بحسابه على المذهب
كمافى البحر وغيره وهل للخياط
اجر التفصيل بلا خياطة
خلاف حررته فى شرح
التنوير (وللخباز) طلب الاجر
(بعد اخراج الخبز) من
التنور وباخراج بعضه بحسابه
ولو فى بيت المستأجر كما يأتى
(فان احترق) الخبز اوسقط
من يده (قبل الاخراج سقط
الاجر) ولزمه الضمان الآتى
بيانه (وان) احترق كله
اوبعضه بحيث يفسد ولا ينتفع
به (بعده) بغير فعله

الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن * وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده ﴿ولرب الدار والارض طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة﴾ لان العقد فى حق المنفعة ينعقد شيأ فشيأ وكان ينبغى ان يجب تسليمه ولو خطوة اوسكن ساعة الاانا جوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة لان هذا يفضى الى الحرج الااذابين زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الابعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا ﴿وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله﴾ اذ قبله لاينتفع بالبعض فلا استحقاق للاجر ﴿وان﴾ وصلية ﴿عمل فى بيت المستأجر﴾ على ما فى الهداية والتجريد وفى المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشى والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب فى بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد فى الأصل بما استأجر انسانا ليبنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر مابنى وفى التنوير ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كأنه لم يعمل ﴿وللخباز﴾ طلب الاجر ﴿بعد اخراج الخبز﴾ من التنور لان تمام العمل بالاخراج * وفى اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق ﴿فان احترق﴾ الخبز ﴿قبل الاخراج﴾ من التنور ﴿سقط الاجر﴾ سواء كان فى بيت المستأجر او فى بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما فى الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعدما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما فى الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق فى الوقاية مالا يكون بصنعه وفى الغاية مايكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ماقيل من انه لاضمان فى الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل فى الهداية لانه لم يوجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار مااختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لاضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تتبع وعن هذا قال ﴿وان﴾ احترق من غير فعله ﴿بعده﴾ اى بعد الاخراج

﴿ فلا ﴾ يسقط ﴿ ان ﴾ كان يخبز ﴿ فى بيت المستأجر ﴾ لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه فى منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان من كان يخبز فى منزل نفسه لايستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقى ﴿ ولا ضمان ﴾ فيهما عند الامام ﴿ وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ﴾ ويجب عليه ضمان الحطب والملح وفى النهاية هذا الذى ذكر من الاختلاف اختيار القدورى واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدورى يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم ﴿ وللطباخ للوليمة ﴾ طلب الاجر ﴿ بعد الغرف ﴾ اى بعد وضع الطعام فى القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد الوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما فى الجوهرة فان افسد الطباخ او احرقه اولم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ البيت بنار ليخبز بها اويطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه ﴿ ولضارب اللبن ﴾ على وزن الكلم اى للذى يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة ﴿ بعد اقامته ﴾ اى اقامة اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له ﴿ وقالا بعد تشريجه ﴾ وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله * وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ماقبل الاقامة لانه طين منتشر هذا اذا لبن فى ارض المستأجر وان لبن فى ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف فى ديارنا على ما قاله الامام ﴿ ومن ﴾ كان ﴿ لعمله اثر فى العين كصباغ ﴾ يظهر لونا فى الثوب ﴿ وقصار يقصر بالنشا والبيض ﴾ هذا فى ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافى والرماد كما فى ديارنا كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ ﴿ فله ﴾ اى للمستأجر ﴿ حبسها ﴾ اى العين ﴿ للاجر ﴾ اى لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به * ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه فى تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر فى المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه واما اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس ﴿ فان حبسها ﴾ للاجر ﴿ فضاعت ﴾

عنده (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر) ولا يضمن الحطب والملح وان لم يكن الخبز فى بيت المستأجر فلا اجر الا بالتسليم ولا ضمان عنده خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك كما فى الجوهرة وغيرها (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) للعرف فلو لاهل بيته فلا غرف عليه وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ماقيل ولو احرقه اوافسده ضمن ولو وقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن كما لا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من المكان لعدم التعدى كما فى الجوهرة (ولضارب اللبن) فى ملك المستأجر مع تعيين الملبن فلو فى غير ملكه فلا اجر حتى يعده منصوبا او مسرجا عندهما ذكره الزيلعى وغيره (بعد اقامته) عنده (وقالا) له الاجر (بعد تشريجه) اى جعل بعضه على بعض فلو افسده المطر قبل ذلك فلا اجر له ﴿ قلت ﴾ وبقولهما يفتى ذكره ابن الكمال معزيا للعيون (ومن لعمله اثر فى العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض) خرج غاسل الثوب (فله حبسها) اى العين (ل) اجل (الاجر) لو حالا

فلو مؤجلا فلا كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر (فان حبسها فضاعت) بلا صنعه

(فلاضمان ولا اجر) عنده (وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر او غير مصبوغ ولا اجر له) واعلم ان المراد بالاثر ما يم العين والعرض على الاصح فللطحان والخياط والخفاف وغاسل الثوب وحالق رأس العبد حبس العين بالاجر وقيل لا كالحمال فلو قال (ومن لا اثر لعمله فيها كالحمال) بالحاء عام وبالجيم خاص بمكارى الجمل (والملاح وغاسل الثوب) اى لتطهيره لا لتحسينه كما فى المجتبى ﴿قلت﴾ واقره غير واحد وهو تخريج على ما قدمناه من التصحيح فتبصر (ليس له حبسها) اى العين اجماعا وقال ابو يوسف فى الحمال ليس له طلب الاجر قبل الوضع لانه من تمام العمل كما فى القهستانى ﴿٣٧٤﴾ عن المحيط ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها يضمنها محمولة وله لاجر او غير محمولة ولا اجر (بخلاف راد الآبق) فانه يحبسه للجعل وان لم يكن لعمله اثر فى العين لانه كان على شرف الهلاك فكأنه احياه وباعه منه بالجعل بخلاف الجمال ونحوه اذ لا احياء ولا اثر فيملك الحبس (و) اعلم انه (اذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل غيره) اى بالاجرة فلو دفع لاجنبى ضمن الاول دون الثانى كما فى الخلاصة (وان قيده بعمله بنفسه فلا) يستأجر غيره وقيد بقيد العمل لانه لو شرط اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة وقوله على ان تعمل اطلاق لا تقييد (ومن استأجره رجل ليجئ بعياله فوجد بعضهم قد مات فاتى بمن بقى (له) فله اجره بحسابه) لو كانوا معلومين اى بالعد كما فى البرهان والا فكله كما فى الدرر والتنوير وغيرهما وفى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل ثم نقل عن الكرمانى عن الهندوانى ان المعلومين لو كانت مؤنة بعضهم ككلهم فله كله لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة حتى لو ذهب ولم ينقل احدا منهم لم يستوجب شيا انتهى فتنبه (وان استوجر) اى رجل (لايصال طعام) ونحوه مما له مؤنة (الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له) لا للذهاب ولا للمجئ اتفاقا وصار كخياط نقض ما خاطه (وكذا) اى لا اجرة ايضا لو استأجر باجر معلوم (لايصال) (اى) قط اى (كتاب اليه) مما ليس له مؤنة لكنه لو استأجر للرسالة ولم يوجد المرسل اليه او لم يبلغه فله كل الاجر (فرده

العين بلا تعد منه ﴿فلا ضمان﴾ عليه لكونه امانة فى يده كما كان قبل الحبس ﴿ولا اجر﴾ له اذا هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام ﴿وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر﴾ لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة ﴿او غير مصبوغ ولا اجر له﴾ لان العمل لم يصر مسلما اليه ﴿ومن لا اثر لعمله فيها﴾ اى فى العين ﴿كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له﴾ اى للعامل ﴿حبسها﴾ اى العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر ﴿بخلاف راد الآبق﴾ فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكأنه باعه فكان له حق الحبس ﴿واذا اطلق﴾ المستأجر ﴿العمل للصانع﴾ ولم يقيد بعمله ﴿فله ان يستعمل غيره﴾ كما اذا امر أن يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد فله ان يستأجر غيره ﴿وان قيده بعمله بنفسه﴾ بان قال خطه بيدك ﴿فلا﴾ اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه ولا فيضمن ﴿ومن استأجره رجل ليجئ بعياله﴾ من موضع ﴿فوجد بعضهم﴾ اى بعض العيال ﴿قد مات فاتى بمن بقى﴾ من العيال ﴿فله﴾ اى للاجير ﴿اجره بحسابه﴾ لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بقوله لو كانوا معلومين والا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ﴿وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا﴾ او لم يجده ﴿فرده﴾ اى الطعام ﴿فلا اجر له﴾ لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته ﴿وكذا﴾ لو استأجر ﴿لايصال كتاب اليه﴾ اى الى زيد ﴿فرده﴾

لموته) اوغيبته لانه نقضه بالرد فسقط الاجر وهذا عنده وابو يوسف معه فى الاصح (وقال محمد) والائمة الثلاثة (له اجر ذهابه هنا) اى فى المكتوب لمقابلة الاجر هنا بقطع المسافة فقط وقد قطعها له فى الذهاب

اى الكتاب ﴿لموته﴾ اى زيد اوغيبته فلاشئ له عند الشيخين ﴿وقال محمد له اجر ذهابه هنا﴾ اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود اووسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما فى الهداية وشروحها ومخالف لما فى المجمع وشرحه حيث صرح بأن ابا يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين ﴿ولو تركه﴾ اى الكتاب ﴿هناك للورثة﴾ وكذا اذا دفع الى وصيه ﴿فله اجر الذهاب اجماعا﴾ لانه اتى بأقصى مافى وسعه وهذا اذا شرط المجئ والاوجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثمة كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال

باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا مايجوز من الاجارة وما لايجوز ﴿وصح استيجار الدار والحانوت وان﴾ وصلية ﴿لم يذكر مايعمل فيه﴾ اى فى كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد المطلق اليه والقياس ان لايجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان باختلاف العامل والعمل فلابد من البيان ﴿وله﴾ اى للمستأجر ﴿ان يعمل كل شئ﴾ من العمل لانها لاتختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستيجار بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتدا ويربط الدواب فى موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة اوغيرها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ماسكن المستأجر * وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى القهستانى ﴿سوى مايوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن﴾ من غير رضى المالك اواشتراطه ذلك فى عقد الاجارة لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد فانه لايمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لايجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لايجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان

سواء شرط المجئ بالجواب ام لا كما فى النهاية فمن الظن انه لابد من التقييد بالمجئ بالجواب حتى يتأتى خلافا لمحمد (ولو تركه هناك للورثة) بأن دفعه الى ورثته اوالى من يسلمه اليه اذا احضر (فله اجر الذهاب اجماعا) وهو نصف الاجر المسمى ﴿قلت﴾ وعبارة الدرر لاتلايم الغرر وان تبعه صاحب المنح وغيره والاعدل مافى القهستانى عن النهاية انه ان ترك الكتاب فان شرط المجئ بالجواب فاجرة الذهاب بالاجماع وان لم يشترطه فكل الاجرة ولو وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ وهل تمزيقه كذلك فيه كلام ﴿باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز﴾ ومايكون خلافا فيها (وصح استيجار الدار والحانوت) اى الدكان (وان لم يذكر) من يسكنها و(مايعمل فيه) لصرفه للمتعارف (وله ان يعمل) فيهما (كل شئ) اراد فيسد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجى بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى كما فى القنية

(سوى مايوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن) الا برضى المالك اواشتراطه فى الاجارة ولو اختلفا فى اشتراطه فالقول للموجر وان برهنا فالبينة للمستأجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا اجر لانهما لايجتمعان وله السكنى والاسكان كما يأتى

القول له فكذا اذا نكر نوعا من الانتفاع ولواقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها تثبت الزيادة ﴿و﴾ صح ﴿ استيجار الارض للزرع ان بين ﴾ المستأجر ﴿ مايزرع ﴾ لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غيران مايزرع فيها يتفاوت فلابد من بيانه ﴿ او قال على ان يزرع ﴾ فيها ﴿ ماشاء ﴾ كيلايفضى الى المنازعة ولم يبين مايزرع فيها اولم يقل على ان يزرع فيها مايشاء فسدت الاجارة للجهالة ولوزرعها بعدذلك لاتعود صحيحة فى القياس كما اذا اشترى بخمر اوخنزير وفى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع * وفى القنية استأجرارضا سنة على ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفى التنوير آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لاتجوز مالم يستحصد الاان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت ﴿و﴾ صح استيجار الارض ﴿ للبناء والغرس ﴾ اى غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة ﴿ واذا انقضت المدة ﴾ اى مدة الاجارة طويلة كانت اوغير طويلة ﴿ لزمه ﴾ اى المستأجر ﴿ ان يقلعهما ﴾ اى البناء والغرس ﴿ ويسلمها ﴾ اى الارض حال كونها ﴿ فارغة ﴾ عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفى تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجراوبغيره فوجب القلع وفى القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن فى ذلك ضرر ولوابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة ﴿ الاان يغرم ﴾ للمستأجر ﴿ الموجر ﴾ وهو صاحب الارض ﴿ قيمة ذلك ﴾ اى البناء والغرس ﴿ مقلوعا ﴾ لان فى ذلك نظرا لهما ﴿ برضى صاحبه ﴾ اى صاحب البناء اوالغرس ان لم تنقص الارض بالقلع ﴿ وان كانت الارض تنقص بقلعه ﴾ اى البناء اوالغرس ﴿ فبدون رضاه ﴾ اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضى صاحبه ﴿ ايضا ﴾ اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل مابينهما ﴿ او يرضيا ﴾ عطف على ان يغرم اى الا ان يرضى الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفى فلاحاجة الى رضى المستأجر لماقالوا فى تعليله لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجر اوبغيره كان له ذلك تأمل ﴿ بتركه ﴾ اى بترك كل واحد من البناء والغرس على الارض ﴿ فيكون البناء

(و) صح ايضا (استيجار الارض للزرع ان بين مايزرع اوقال على ان يزرع ماشاء) كيلا تقع المنازعة والافهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى كما لو آجرها وهى مشغولة بزرع زرع بحق الا ان يوجرها مضافة فتصح مطلقا كما لو كان الزرع بغير حق (و) صح ايضا (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم امكن زرعها ام لا كما فى البحر (واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها فارغة) من البناء والغرس لعدم نهايتهما (الاان يغرم الموجر) للمستأجر (قيمة ذلك مقلوعا) لكن (برضى صاحبه) ان لم تنقص بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه) بتملكها (ايضا) جبرا على المستأجر لان فيه نظرا لهما (اويرضيا) اى الموجر والمستأجر (بتركه) اى البناء او الغرس (فيكون البناء

والغرس لهذا) اى للمستاجر (والارض لهذا) اى للموجر وهذا الترك ان باجر فاجارة والافاعارة فلهما ان يوجراهما الثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلابناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو الارض وقفا فللمستأجر استيفاؤها باجر المثل ولو جبرا اذا لم يكن فيه ضرر ﴿قلت﴾ وبه علم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة ايضا فى اوقاف الخصاف وتمامه فيما علقته على التنوير وتقدم فى الوقف* واعلم ان البناء فى الدار المستأجرة

والغرس لهذا﴾ اى للموجر ﴿والارض لهذا﴾ اى للموجر الذى هو صاحب الارض ﴿والرطبة﴾ فى الارض المستأجرة وكذا الكرات ونحوهما ﴿كالشجر﴾ فى القطع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة ﴿والزرع يترك﴾ على الارض ﴿بأجر المثل الى ان يدرك﴾ لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير مراعاة للحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ماكان عليه اولى مادامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما فى المنح واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا ﴿و﴾ صح ﴿استيجار الدابة للركوب والحمل و﴾ استيجار ﴿الثوب للبس﴾ لجريان العادة بذلك ﴿فان اطلق﴾ الموجر للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء ﴿فله﴾ اى للمستأجر ﴿ان يركب من شاء ويلبس من شاء﴾ لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء وفى التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للحاجة ﴿فاذا ركب﴾ الدابة ﴿او لبس﴾ الثوب ﴿هو﴾ اى المستأجر نفسه ﴿او اركب﴾ المستأجر الدابة ﴿او البس﴾ الثوب ﴿غيره تعين﴾ مرادا من الاصل ﴿فلا يستعمله غيره﴾ فصار كالنص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من عى منهم فهو فاسد ﴿وان قيد﴾ الموجر ﴿براكب﴾ معين ﴿او لابس﴾ معين ﴿فخالف ضمن﴾ المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع ﴿وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل﴾ فى كونه يضمن اذا هلك مع المخالفة والتقييد ﴿ومالا يختلف به﴾ اى باختلاف المستعمل ﴿فتقييده﴾ اى تقييد الموجر بشخص معين ﴿هدر فلو شرط﴾ الموجر ﴿سكنى واحد﴾ بعينه فى اجارة الدار ﴿جاز﴾ للمستأجر ﴿ان يسكن غيره﴾ لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت فى السكنى ومايضر بالبناء كالحدادة

خلاف الارض المستأجرة فانه لو بنى من تراب الدار فان كان من طينه لايقاع والايقلع ويغرم قيمة التراب ذكره القهستانى وغيره (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فيقلع بعد مضى المدة* ثم المراد بالرطبة مايبقى اصله فى الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع اوزهره فلوله نهاية كفجل وجزر فكزرع كما نقلناه فيما علقناه على التنوير (والزرع يترك باجر المثل) اى بقضاء او بعقد (الى ان يدرك) رعاية للجانبين لان له نهاية بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحصاد وكذا المستعير واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة للركوب والحمل) لا لتجنبها او ليربطها على باب داره رياء (والثوب للبس) لا ليزين بيته او حانوته به واذا فسد فلا اجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه اوطيبا ليشمه اوكتابا او شعرا ليقرأه او مصحفا كما فى شرح الوهبانية (فان اطلق) ولم يقيدها براكب ولابس (فله ان يركب من شاء ويلبس من شاء) وتعين اول راكب ولابس (فاذا ركب او لبس هو) بنفسه (او اركب او البس غيره تعين) ذلك (فلا يستعمله غيره) لتعينه فكأنه نص عليه ابتداء (وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن) اذا اعطبت ولا اجر عليه وان سلم بخلاف حانوت قعد فيه حداد مثلا فسلم لزمه الاجر كما فى المنح (وكذا) حكم (كل ما يختلف باختلاف المستعمل) كفسطاط (و) اما (مالا يختلف به فتقييده هدر فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره) لانه تقييد غير مفيد لعدم التفاوت ومايضر كالحدادة مستثنى

والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه ﴿وان سمى مايحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر ﴾ يحمله على الدابة التى استأجرها ﴿فله﴾ اى للمستأجر ﴿حمل مثله او﴾ ما ﴿اخف﴾ منه فى الضرر ﴿كالشعير والسمسم لا﴾ اى ليس له ان يحمل عليها ﴿ماهو اضر﴾ منه ﴿كالملح﴾ لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمنه بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ماكان للمخالفة * وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما فى شرح الكنز لكن ذكر فى الذخيرة فى هذا ايضا عدم الضمان * وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل ضرر الحنطة فى حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما فى النهاية ﴿وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا﴾ لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر ﴿وان زاد على ماسمى فعطبت﴾ الدابة ﴿ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ماحملها﴾ لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما فى البحر ﴿والا﴾ اى وان لم تطق ماحملها ﴿فكل القيمة﴾ لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستأجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حملا معا وجب النصف على المستأجر ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل حمل المستأجر ماكان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفى العناية ان عليه الكراء لايقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر فى مقابلة الحمل المسمى والضمان فى مقابلة الزائد وفى البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لاتضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان لا يحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى

(جميع)

(وان سمى مايحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله) فى الضرر وان تساويا وزنا (او اخف كالشعير والسمسم لا ماهو اضر كالملح) والقطن والتبن (وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه يجتمع وذاك ينبسط (وان زاد) الحمل على ماسمى) من المقدار (فعطبت ضمن قدر الزيادة) على المسمى (ان كانت تطيق ماحملها والا فكل القيمة) من جميع الاجرة اى للحمل الاجرة وللزيادة الضمان فلم يجتمعا ولو سلمت فالمسمى فقط لان منافع الغصب لاتضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة ﴿ قلت ﴾ وهذا اذا حملها المستأجر فان حملها صاحبها وحده او كل منهما جوالقا فلا ضمان على المستأجر سواء تقدم او تأخر على الاوجه خلافا للخلاصة وان حملاه معا وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل ربها كما فى التنوير

جميع مايحمله انتهى ﴿ وفى الارداف يضمن النصف ﴾ اى المستأجر اذا استاجر
الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها
﴿ ولا عبرة بالثقل ﴾ لان ركوب العالم بالفروسية لايضر وان ثقل وركوب غير
العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق
حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان
صغيرا لايستمسك يضمن بقدر ثقله * وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه
فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب
فالراكب لايرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كما فى التبيين
وغيره ﴿ وان كبحها ﴾ اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو
ان يجذبها الى نفسه لتقف ولاتجرى ﴿ اوضربها فعطبت ﴾ اى هلكت
﴿ ضمن ﴾ عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه ﴿ خلافا لهما ﴾ اى لايضمن عندهما
وعند الائمة الثلاثة ﴿ فيما هو معتاد ﴾ لان الضرب فى السير معتاد فكان مأذونا
فيه بخلاف غير المعتاد وفى العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد
بالكبح لان بالسوق لايضمن اتفاقا ﴿ وان تجاوز بها ﴾ اى بالدابة ﴿ مكانا سماه ﴾
فعطبت ﴿ ضمن ﴾ قيمتها لانه صار غاصبا ﴿ ولايبرأ ﴾ عن الضمان ﴿ بردها ﴾
اى الدابة ﴿ الى ماسماه ﴾ اى الى مكان سماه ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ استأجرها ذهابا
وايابا فى الاصح ﴾ وقال زفر لايضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان
كالمودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولابد من الرد اليه بعد التعدى وبالعود
لايكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك فى الحفظ فاذا عاد المودع
الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله فى الاصح احتراز عما قيل انما يضمن
اذا استأجر ذاهبا فقط لاجائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن
بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافى التقييد
اصح ﴿ وان نزع سرج الحمار ﴾ الذى اكتراه بسرج ﴿ واسرجه بما يسرج به
مثله ﴾ فهلكت ﴿ لايضمن ﴾ اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك
اذ لا فائدة فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فحينئذ يضمن الزيادة
كما فى الهداية ﴿ وان اسرجه او اوكفه بما لايسرج ﴾ متعلق بقوله اسرجه
﴿ او بما لايوكف به ﴾ متعلق بقوله اوكفه ﴿ مثله ﴾ فهلكت ﴿ ضمن ﴾ جميع
قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا ﴿ وكذا ان اوكفه بما يوكف به
مثله ﴾ عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير مايستعمل له السرج وهو الحمل
واثره يخالف ايضا لانه لاينبسط انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا
الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن الكل * قيد بكونه

(وفى الارداف) لمن يستمسك
بنفسه (يضمن النصف ولاعبرة
بالثقل ﴾ لان الآدمى غير
موزون وهذا لو تطيق حمل
الاثنين والا فالكل كما لو حمل
على عاتقه وان اطاقته لاتحاد
المكان وافاد بالزيادة انها
من الجنس فلو من غيره ضمن
الكل كما لو ركب على
موضع الحمل امالو ركوبه فى
موضع والحمل فى موضع
فبحسابه (وان كبحها) اى
جذبها بلجامها عنفا لتقف
ولاتجرى (اوضربها فعطبت
ضمن) كل قيمتها لتقييد الاذن
بالسلامة حتى لو هلك الصغير
بضرب الاب اوالوصى للتأديب
ضمن لوقوعه بزجر وتعريك
وهذا عنده (خلافا لهما)
فقالا لاضمان (فيما هو معتاد
وان تجاوز بها مكانا سماه ضمن
ولايبرأ بردها الى ماسماه وان)
وصلية (استأجرها ذهابا
وايابا فى الاصح) لغصبه
بمخالفته فلايبرأ بعوده للوفاق
(وان) اكترى حمارا مسرجا
ثم (نزع سرج الحمار واسرجه
بما يسرج به مثله) او اسرجه
مكان الايكاف (لايضمن)
الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه
ذكره ابن الكمال (وان
اسرجه او اوكفه بما لايسرج
او بما لا يوكف به مثله ضمن
وكذا) اى يضمن ايضا (ان)
نزع سرجه و(اوكفه) ولو (بما يوكف به مثله) لان الاكاف ليس من جنس السرج وهذا عنده

(وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط) ولو استأجرها بغير لجام فالجمها بلجام لايلجم مثله ضمن وكذا لوابدله (وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك) ولكنه (ممايسلكه الناس) وهلك متاعه (فلاضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان) بعدا اووعرا اوخوفا (وان تفاوتا) بما ذكرنا (اوكان) اى هذاالطريق بحيث (مما لايسلكه الناس اوحمله فى البحر)وقدقيدبالبر (فتلف ضمن) ولولم يقيد بالبر لاضمان (وان بلغ) الحمال المنزل سالما (فله الاجر) لحصول المقصود (وان) استأجر ارضاو

لايسرج مثله لانه اذا استأجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله اواسرجها مكان الاكاف لايضمن كما فى الخلاصة وفى البحرلواستأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لايضمن وان استأجرها ليركبها فى المصران كان المستكرى من الاشراف لايضمن ثم قال وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى انتهى ﴿ وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط ﴾ حتى لوكان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدر الزيادة والجواب قدمر آنفا وفى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن بجميع القيمة ولكنه قال هوضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدرما زاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئله روايتان وانما المطلق محمول على المفسر * ومنهم من قال فيهاروايتان فى رواية الاجارات يضمن مازاد وفى رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا فى معنى قولهمايضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسابه فى الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى قيمتها ﴿ وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك ممايسلكه الناس فلاضمان عليه ﴾ اى على الحمال ﴿ ان لم يتفاوت الطريقان ﴾ لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت ﴿ وان تفاوتا ﴾ اى الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر اوابعد اواخوف من الطريق الآخر ﴿ اوكان ﴾ الطريق المسلوك ﴿ مما لايسلكه الناس ﴾ وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال انه لاحاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغنى عنه ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لابد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد بالتعيين لانه لولم يعين لاضمان وفى الخلاصة الحمال اذا نزل فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر اوسرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا ﴿ اوحمله ﴾ اى حمل الحمال المتاع ﴿ فى البحر ﴾ اذا قيد بالبر ﴿ فتلف ﴾ المتاع فى هذه الصور ﴿ ضمن ﴾ الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتا اولا يسلكه الناس فظاهر واما اذا حمله فى البحر فلخطر البحر ولندرة السلامة * اطلقه فشمل مااذا كان ممايسلك الناس اولا * وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لولم يقيد به لاضمان كما فى البحر ﴿ وان بلغ ﴾ قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذا بلغ الى ذلك الموضع كما فى البحر ﴿ فله الاجر ﴾ اى للحمال لحصول المقصود

(وارتفاع)

(عين زوع بر فزرع) فيها (رطبة ضمن مانقصت الارض) لان الرطبة اضر من البر (ولا اجر عليه) لانه صار غاصبا الا فيما استثنى كما يأتى فى بابه (وان

امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه قيمته وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لايزاد على ماسمى) كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل) فان الحكم كذلك (فى الاصح وقيل يضمنه هنا بلا خيار) ولو قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخاطه ثم قال لايكفيك ضمنه ولو قال ايكفينى قميصا فقال نعم لا * دفع غلامه او ابنه لحايك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد تعليمه طلب كل من المعلم والمولى اجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل * استأجر دابة ليحملها كذا فرضت فحملها دونه لم يرجع لرضاه بذلك وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

الفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا اصلا وحكم الاول وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثانى فلذا قال (يجب فيها اجر المثل) يعنى الوسط منه (لايزاد على المسمى) ان كان المسمى معلوما غير مجهول والا فبالغا ما بلغ لكن انما يجب ذلك باستيفاء المنفعة حقيقة لان المنافع فيها لاتملك بالقبض حتى لو قبضها ليس له ان يوجرها ولو آجرها يجب اجر المثل كما فى البحر عن الخلاصة

وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين كما فى شرح الكنز للعينى ﴿وان عين زرع بر فزرع رطبة ﴾ اى من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ﴿ ضمن مانقصت الارض ﴾ لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ﴿ولا اجر عليه﴾ لانه لما خاف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به * قال العينى وان زرع ماهو اقل ضررا من البر لايجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا وفى المنح ماذكر ههنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه ﴿ وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمينه قيمته ﴾ اى الثوب ﴿ وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله ﴾ لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل ﴿ لايزاد على ماسمى ﴾ كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة وفى البحر اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعل قباء خلافا للاسبيجابى فى الثانى حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لاخيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب ﴿وكذا﴾ خير المالك ﴿لو امر بقباء فخاط سراويل فى الاصح ﴾ للاتحاد فى اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا ﴿ وقيل يضمنه هنا بلا خيار ﴾ للتفاوت فى المنفعة

﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾

وجه التأخير عن الصحيحة ظاهر ﴿ يجب فيها ﴾ اى فى الاجارة الفاسدة ﴿ اجر المثل لايزاد على المسمى ﴾ المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقد ان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لاتجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس

بضرورى فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل اوزاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى القهستانى -هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى اولعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا مابلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غيرمعلوم مثل ان يسمى دابة اوثوبا او يستأجر الدار اوالحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لايسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا مابلغ ان سكنها ﴿ ومن استأجر داراكل شهر بكذا صح العقد فى شهر ﴾ واحد ﴿ فقط ﴾ وفسد فى الباقى لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذاتم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابى يوسف وبمحضره على قولهما وقيل لايفسخ الابمحضر صاحبه بالاتفاق ﴿ الا ان يسمى جملة الشهور ﴾ اى الا ان يعين كل الاشهر بأن يقوم آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع ﴿ وكل شهر سكن ﴾ المستأجر ﴿ منه ﴾ اى من الشهر ﴿ ساعة صح فيه ﴾ اى فى ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك ﴿ وسقط حق الفسخ ﴾ اى لايكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الابعذر لانه تم العقد به لتراضيهما فى اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين ﴿ وظاهر الرواية بقاؤه ﴾ اى بقاء حق الفسخ ﴿ فى الليلة الاولى ويومها ﴾ اى لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين فى ساعة رؤية الهلال ولو فسخ فى اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال فى اثناء الشهر فسخت فى رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلاشبهة ولو قدم اجرة شهرين اوثلاثة وقبض الاجرة لايكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل ﴿ وان آجرها ﴾ اى الدار ﴿ سنة بكذا صح وان ﴾ وصلية ﴿ لم يبين قسط كل شهر ﴾ لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولايعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان ﴿ وابتداء المدة ﴾ اى مدة الاجارة ﴿ ماسمى ﴾ ان وقعت التسمية بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا ﴿ والا ﴾ اى ان لم يقع تسميته ﴿ فوقت العقد ﴾ هو المعتبر فى ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء فى حكم الاجارة وفى مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد

(ومن استأجر دارا) اوارضا (كل شهر بكذا) بلابيان المدة (صح العقد فى شهر فقط) وفسد فى الباقى لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لايعرف منتهاه تعين ادناه واذا تم الشهر الاول فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح وكذا بلا حضوره عند الثانى وقيل لايصح بلاخلاف (الا ان يسمى جملة الشهور) فيصح فى الكل لزوال المانع (و) صح ذلك فى (كل شهر) بعد الشهر الاول حال كونه (سكن) الدار (منه ساعة) من اوله (صح فيه) كله لرضاها بذلك (وسقط حق الفسخ) حتى ينقضى الابعذر (وظاهر الرواية بقاؤه) اى الخيار لكل منهما (فى الليلة الاولى) من الشهر الداخل (ويومها) وبه يفتى للعرف ودفعا للحرج وفسخه فى اثناء الشهر لغو وقيل موقوف لرأس الشهر كما لو قال فسخت رأس الشهر وهذا كله اذا لم يعجل بالاجرة والا فلا يفسخ كل فيما عجل ذكره الزيلعى وغيره (وان آجرها سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر) وتقسم سوية بلااعتبار تفاوت سعر وزمن (وابتداء المدة ماسمى والا) يسم اول المدة (فوقت العقد) اولها وهذا لو العقد مطلقا فلو معينا تعين ذلك

(كالاجل)

(فان كان) وقت العقد (حين يهل) بضم ففتح اى يبصر الهلال اى اليوم الاول من الشهر عرفا (تعتبر) الابتداء (بالاهلة) اى بالهلال فان اللام ترد الجمع الى الجنس كما تقرر (والا فبالايام)

كل شهر ثلاثون فالسنة ثلاثمائة وستون فالسنة عنده عددية لا شمسية ولا قمرية وعندهما قمرية لاغير والمختار مذهب الامام قيل ويلزمه تكرر عيد الاضحى وايام التشريق فى سنة واحدة واجيب بانه فى سنة الاجارة لافى القمرية فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واورد القهستانى هنا خمس اشكالات على كلام صدر الشريعة مع حلها فليراجع (وعند محمد الاول بالايام والباقى بالاهلة وابو يوسف معه فى رواية ومع الامام فى اخرى) وبالاولى جزم فى المجمع (وكذا العدة) يجوز تعلقه بالايام وتمام الكلام قد سبق مستوفى (ويجوز اخذ اجرة الحمام) ولا اعتبار للجهالة مع تعارف المسلمين وقد قال عليه الصلاة والسلام مارآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن نعم قال ابن حجر لم اجده مرفوعا لكن اخرجه الامام احمد موقوفا على ابن مسعود باسناد حسن (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته متفق عليه وحديث النهى منسوخ اوللاشفاق لخساسته (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) بفتح فسكون نزوه على الانثى واعطاء كرائه فانه حرام

كالاجل واليمين ان لايتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر ﴿ فان كان ﴾ عقد الاجارة ﴿ حين يهل ﴾ على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما فى اليمين ﴿ تعتبر ﴾ السنة كلها ﴿ بالاهلة ﴾ لانها هى الاصل فى الشهور قال الله تعالى « يسألونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس » ﴿ والا ﴾ اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد مامضى من الشهر ﴿ فبالايام ﴾ اى فتعتبر الايام فى الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثانى والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثانى لكونه متصلا به نقص الثانى ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة ﴿ وعند محمد الاول ﴾ اى الشهر الاول ﴿ بالايام والباقى بالاهلة ﴾ لان الاصل فى الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك فى الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الآخر ﴿ وابو يوسف معه ﴾ اى مع محمد ﴿ فى رواية ومع الامام فى اخرى وكذا العدة ﴾ فان الايقاع اذا كان حين يهل تعتبر الهلال شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان فى اثناء الشهر ففى حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر فى النهاية ان العدة فى هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما فى القهستانى ﴿ ويجوز اخذ ﴾ الحمامى ﴿ اجرة الحمام ﴾ للتوارث والتعارف قال صلى الله عليه وسلم « مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن » فلا تعتبر جهالة المنفعة فى مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة النبى عليه الصلاة والسلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لابأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما فى اكثر المعتبرات ﴿ و ﴾ يجوز اخذ ﴿ الحجام ﴾ اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه الصلاة والسلام « ان من الحرام السحت كسب الحجام » منسوخا بما روى ﴿ لا ﴾ يجوز ﴿ اخذ اجرة عسب التيس ﴾ هو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه الصلاة والسلام « ان من السحت عسب التيس » بمعنى اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر

ويدخل فيه كل فحل لحصان وحمار ولا بأس به مجانا (ولا) يجوز وتبطل الاجارة عند المتقدمين (على الطاعات) اى كل عبادة غير واجبة فلو على امر مباح كتعليم كتابة ونجوم وطب وتعبير جازت اتفاقا ولو على امر واجب كما اذا كان المعلم او الامام او المفتى واحدا لم تصح اتفاقا ذكره الكرمانى وغيره (كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه) وقراءتهما والتدريس والتذكير والغزو ذكره القهستانى (او المعاصى كالغناء والنوح والملاهى) كمزمار وطبل ونحت صنم وزخرفة بيت بتماثيل ولو استأجر لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر الا انه يأثم فى الاعانة على المعصية كما فى المحيط ولو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية او بالعربية طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى اختها باجر ولو استأجر ماشطة لتزين العروس لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط كما فى الظهيرية واقره القهستانى زاد فى المنح معزيا للبزازية والصواب انه ان ذكره العمل والمدة جاز وكذا لو استأجر لكتابة تعويذ السحران بين الكاغد والخط جاز كما فى المنية ولو اخذ المال بلا شرط يباح ذكره الزيلعى وغيره (ويفتى اليوم) اى يفتى المتأخرون (بالجواز) للاجارة (على) هذه العبادات لفتور الرغبات (ذلك) ومنع العطيات مثل (الامامة وتعليم القرآن والفقه) تحرزا عن الاندراس والاحكام تختلف باختلاف الزمان

موهوم غير معلوم ﴿ولا﴾ يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين ﴿ على الطاعات ﴾ وفى شرح الوافى والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل ﴿ كالاذان والحج والامامة ﴾ والتذكير والتدريس والغزو ﴿ وتعليم القرآن والفقه ﴾ وقراءتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه الصلاة والسلام «اقرؤا القرآن» اى علموا «ولا تأكلوا به» بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية فان اخذ الاجرة فى الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعى يجوز فى كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان ﴿ او المعاصى ﴾ اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصى ﴿ كالغناء والنوح والملاهى ﴾ لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفى شرح الكافى لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر فى ذلك وفى الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه مباح فيها ﴿ ويفتى اليوم بالجواز ﴾ اى بجواز اخذ الاجرة ﴿ على الامامة وتعليم القرآن والفقه ﴾ والاذان كما فى عامة المعتبرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلمون الحسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان ألا يرى ان النساء كن تخرجن الى الجماعات فى زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان

(و) حينئذ (يجبر المستأجر على دفع ما سمى) اى فيجب المسمى بالعقد والا فاجر المثل كما فى شرح الوقاية لابن

ذلك هو الصواب كما فى التبيين وفى النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا فى زماننا وفى الخانية خلافه تتبع وفى المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا فى الذخيرة والروضة ولايجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما فى شرح الكنز للعينى ﴿ويجبر المستأجر﴾ وهو الصبي اوو ليه ﴿على دفع ماسمى﴾ من الاجر ﴿ويحبس به﴾ اى بالاجر الذى سمى ﴿و﴾ يجبر ﴿على دفع ﴿الحلوة المرسومة﴾ الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهى لغة يستعملها اهل ماوراء النهر حتى لولم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضاء المعلم وفى الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فى رواية المبسوط تجوز وفى رواية القدورى لاتجوز فان بين لذلك وقتا معلوما سنة اوشهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد اولم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لاتصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفى الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان فى موضع لايوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان فى موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفى التتف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى فى البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق فى الشمس اوفسد فى السفر من المطر اوالثلج اوتخرق من غير عنف اوخلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولاضمان عليها ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه ﴿ولاتصح اجارة المشاع﴾ سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض اوفيما لايحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفاع بعينها وهذا غير متصور فى المشاع حيث لايمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لايفسد الاجارة فى ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسدها ﴿الا من الشريك﴾ فانه يجوز مشاعا بالاجماع فى ظاهر الرواية عن الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لايجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لاينعقد حتى لايجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح ﴿وعندهما تصح﴾ اجارة المشاع ﴿مطلقا﴾ سواء آجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة فى جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ

الملك وشركة شرح الوهبانية (ويحبس به) به يفتى (و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) اى المعروفة هى مايهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى والمعروف كالمشروط ولو علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطلب رضى الاستاذ واما استيجار المصحف وكتب الفقه فغير جائز لعدم التعارف كما فى الزيلعى والمنح وشرح المجمع وعبارة الاختيار لو استأجر مصحفا او كتابا ليقرأ فيه فقرأ لم يجز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب فصار كما اذا استأجر شيأ لينظر اليه لايجوز وهل تجوز لتعليم حرف روايتان فان بين المدة جاز والالا لكن له اجر المثل ان تعلم والالا كما فى الخانية وجزم به فى المجتبى بالجواز مالم يشترط تعليمه لتعلقه بفهم المتعلم وليس فى وسعه قال وامتناع جواز اجارة تعليم القرآن لهذا ﴿قلت﴾ وحيلة الجواز على قول الكل ان يستأجره شهرا مثلا ثم يأمره بالتعليم فليحفظ (ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك) فيما يقسم ومالايقسم عنده (وعندهما تصح مطلقا) وعليه الفتوى كما فى القهستانى وعزاه البرجندى والزيلعى وغيرهما للمغنى لكن رده العلامة قاسم فى تصحيحه بأن مافى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه واقره فى المنح

(وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا) كما لو آجر لشريكه اوقضى بجوازه وطريق الجواز عند الكل ان يعقد على الكل ثم
يفسخ فيما يريد لان الشيوع الطارى غير مفسد بالاجماع وعنه ان المقارن غير مفسد والصحيح فساده لابطلانه

فى النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لايفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما لكن فى الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما فى المنح ﴿وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا﴾ لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار ﴿ويجوز استيجار الظئر﴾ وهى مرضعة ﴿بأجر معلوم﴾ والقياس ان لايصح كاجارة البقرة اوالشاة ليشرب لبنها واجارة البستان ليأكل ثمره * وجه الاستحسان قوله تعالى « فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن » وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبى واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كما فى الهداية وهو الصحيح كما فى الكافى وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وفى العناية كلام فليطالع ﴿وكذا﴾ يجوز استيجارها ﴿بطعامها وكسوتها﴾ استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لاتفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد ﴿خلافا لهما﴾ اى قالا لايجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفى الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفى الطعام لايشترط الاجل ﴿وعليها﴾ اى على الظئر ﴿غسل الصبى وغسل ثيابه﴾ عن البول والغائط لا عن الوسخ ﴿واصلاح طعامه﴾ بالمضغ اوالطبخ ﴿ودهنه﴾ بفتح الدال اى جعل الصبى مطلى بالدهن بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لانص فيه و ﴿لا﴾ يجب على الظئر ﴿ثمن شئ منها﴾ اى من هذه المذكورات ﴿بل هو﴾ اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه من الصابون ونحوه ﴿واجرها﴾ اى اجر الظئر ﴿على من نفقته﴾ اى نفقة الصبى ﴿عليه﴾ سواء كان والده اوغيره ممن تجب عليه نفقته فلومات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبى فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبى مال كما فى القهستانى وماذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ماهو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله ﴿فان ارضعته﴾ اى ارضعت الظئر الصبى بمعنى او جرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة ﴿فى المدة﴾ اى فى مدة الرضاع ﴿بلبن شاة﴾ فى فمه ﴿اوغذته﴾ من التغذية ﴿بطعام﴾ ومضت المدة ﴿فلا اجر لها﴾ لانها لم تأت بالعمل

فيجب اجر المثل ذكره القهستانى وذكر ان الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل لا لانه كالمشاع ﴿قلت﴾ لكن نص محمد ان من استأجر ارضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه افتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المتولى باذن مالك البناء والعرصة فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به وتمامه فى العمادية واقره الباقانى آخر الاجارة وسنشير اليه فتنبه (ويجوز استيجار الظئر) اى المرضعة ولو كافرة اوفاجرة لكن نهى عنه ارضاع الحمقاء فان الرضاع يغير الطباع (بأجر معلوم) للعرف (وكذا بطعامها وكسوتها) ولها الوسط استحسانا (خلافا لهما) للجهالة (وعليها غسل الصبى وغسل ثيابه) من النجاسة لا الدرن (واصلاح طعامه ودهنه) بفتح الدال ويجوز الضم على نحو «علفتها تبنا وماء باردا» والمعنى عليها استعمال الدهن

(لاثمن شئ منها) وهذا فى عرفنا دون عرف الكوفة (بل هو وأجرها على من نفقته عليه) (الواجب)
ولا تبطل الاجارة بموت الاب وقيل تبطل لو للصبى مال (فان ارضعته فى المدة بلبن شاة اوغذته بطعام فلا اجر لها)

الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ماوقع عليه عقدالاجارة ولهذا لواوجر الصبى بلبن الظئر فى المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هوالارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كافى العناية وفى المحيط لواستأجر شاة لترضع جديا اوصبيا لايجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلايجوز وليس للبن المرأة قيمة فلاتقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفى القهستانى فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها وليبنتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذاشهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفى لم تقبل لانها شهادة على النفى بخلاف الاول فان النفى فيها دخل فى ضمن الاثبات كافى المحيط وفى الغرر بخلاف ما اذادفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر ﴿ ولزوجها ﴾ اى لزوج الظئر ﴿وطؤها﴾ اذا اراد لانه حقه فلايتمكن المستأجر من ابطاله ﴿لا﴾ وطؤها ﴿ فى بيت المستأجر ﴾ اذا منع المستأجر عن الوطئ فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز ﴿وله﴾ اى لزوج الظئر ﴿فسخها﴾ اى الاجارة ﴿ان لم تكن﴾ الاجارة ﴿ برضاه ﴾ سواء كان تشينه اجارتها بأن كان وجيها بين الناس او لم تشنه فى الاصح لكن ليس على الاطلاق بل ﴿ ان ﴾ كان ﴿نكاحه﴾ اى نكاح الزوج ﴿ظاهرا﴾ بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه ﴿ لا ﴾ اى ليس له ان يفسخ الاجارة ﴿ ان اقرت ﴾ المرأة ﴿ به ﴾ اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة فى ابطال حق الغير وهو المستأجر ﴿ ولاهل الطفل فسخها ﴾ اى الاجارة ﴿ان مرضت﴾ الظئر ﴿اوحبلت﴾ لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذامرضت اوحبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها اوكانت سارقة اوفاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذاكانت كافرة كمافى شرح الكنز وغيره ومافى القهستانى من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحمقاء نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذاكان الصبى لايأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذاكانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبى لان الاجارة واقعة للصبى لا للاب سواء كان له مال اولم يكن بخلاف موت الصبى او الظئر فانها انتقضت ولوسافرت هى واهل الصبى تفسخ الاجارة ﴿ وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه ﴾ اى بنصف الغزل اوثلثه ﴿ او ﴾ استيجار ﴿ حمار ليحمل عليه طعاما ﴾ الى بيته ﴿ بقفيز منه ﴾ اى من الطعام بأن جعل القفيز اجرة ﴿ او ﴾ استيجار ﴿ ثور

لانه ايجار لاارضاع ولو جحدته فالاعتبار ليمينها وليبنتهم ولو برهنا فلبينتها وهذا لوشهدوا انها ارضعته بلبن شاة واما ارضعته بلبن نفسها فلو اكتفى بالنفى لم تقبل على النفى بخلاف الاولى لدخول النفى فى ضمن الاثبات ذكره القهستانى وغيره (ولزوجها وطؤها لافى بيت المستأجر وله فسخها ان لم تكن) اى الاجارة (برضاه ان) كان (نكاحه ظاهرا) وعليه شهود (لا) فسخه (ان اقرت به ولاهل الطفل فسخها ان مرضت اوحبلت) لانه عذر وللاب اجارة ابنه وكذا للام لوفى عيالها والا فكذلك عند ابى يوسف خلافا لمحمد الا لابن امه والزوج زوجته للخدمة وتمامه فى شرح المجمع (وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه او حمار ليحمل عليه طعاما بقفيز منه اوثور

ليطحن له برا بقفيز من دقيقه ﴾ اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض مايخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض مايخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لايقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلايعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسج بالثلث اوالربع و به اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلوانى والامام ابو على النسفى ﴿ ويجب اجر المثل فى الكل لايجاوز المسمى ﴾ لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لايجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لايجب الاجر اذما من جزء يحمله الاوهو عامل لنفسه فلايتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنح اشكال وجواب ان شئت فارجع وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا مابلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابى يوسف لايجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على السواء كما فى النهاية والعناية * وفى التنوير اذا استأجره ليصيدله اويحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه ﴿ وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد ﴾ العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لايعطى الاجر الى الموجر الابعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل اولم يعمل ولارجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لايقدر عليه احد عادة ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم وعليه ان يعمل فى الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ﴿ ولو قال فى اليوم ﴾ اى بكلمة فى ﴿ صح اتفاقا ﴾ لان كلمة فى للظرف لا لتقدير المدة فلايقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فى فانه يقتضى الاستغراق ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع ﴿ وان استأجر ارضا على ان يكربها ﴾ من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث من باب

ليطحن له برا بقفيز من دقيقه) هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى عنه والاوليان بمعناه لاستيجاره ببعض عمله حتى لو اطلق ولم يضفه اوافرزه له اولا جاز بالاجماع وهو الحيلة وما استشكله فى التبيين اجاب عنه فى المنح وضعف ماز عمه مشايخ بلخ (ويجب اجر المثل فى الكل لايجاوز المسمى وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد) لجمعه بين العمل والوقت فيؤدى للمنازعة (خلافا لهما ولو قال فى اليوم صح اتفاقا) لان فى للظرف لا للتقدير بخلاف اليوم بالنصب حتى لو عين العمل اووسط الاجرة بينهما صح اتفاقا (وان استأجر ارضا على ان يكربها) اى يحرثها

نصر ﴿ ويزرعها او ﴾ استأجرها على ان ﴿ يسقيها ويزرعها صح ﴾ الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لاتتأتى الا بالكراب والسقى ﴿ و ﴾ ان استأجرها ﴿ على ان يثنيها ﴾ ان كان المراد بالتثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لايقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان فى صفقة وهى منهى عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه بكربها مرتين لاتفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لاتفسد ان كانت المدة فى هذه الصورة سنتين اوا كثر لعدم منفعة التثنية ﴿ او ﴾ استأجرها على ان ﴿ يكرى نهرها ﴾ اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته فى العام القابل بخلاف الجداول كما فى التبيين ﴿ او ﴾ على ان ﴿ يسرقنها ﴾ اى يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد انقضاء الا اذا كان الريع لايخرج الا بالسرقنة اوكانت المدة طويلة ﴿ لايصح ﴾ الاستيجار فى الكل لما قررناه آنفا ﴿ وكذا ﴾ لايصح ﴿ الاستيجار للزراعة ﴾ اى لزراعة الارض ﴿ بزراعة ﴾ ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها ﴿ وللركوب ﴾ اى لايصح استيجار دابة ليركبها ﴿ بركوب ﴾ دابة اخرى ليركبها الآخر بمقابلتها ﴿ وللسكنى ﴾ اى لايصح استيجار دار ليسكنها ﴿ بسكنى ﴾ دار اخرى ليسكنها الآخر بمقابلتها ﴿ وللبس ﴾ اى لايصح استيجار ثوب ليلبسه ﴿ بلبس ﴾ ثوب آخر ليلبسه الآخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشئ بجنسه نسيئة وذا لايجوز خلافا للائمة الثلاثة وفى الدرر كلام ان شئت فليطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى عن ابى يوسف انه لاشئ عليه ﴿ وان استأجر شريكه اوحماره ﴾ اى حمار شريكه ﴿ لحمل طعام هو ﴾ اى الطعام ﴿ لهما لايلزم الاجر ﴾ الذى سماه ولا اجر المثل لانه لايعمل شيأ لشريكه الاويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عنه ﴿ كراهن استأجر الرهن من المرتهن ﴾ اى كما لايجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفى المنح لو استأجر حماما فدخل الآجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لاتجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولايسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم ﴿ وان استأجر ﴾

(ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح) لانه شرط يقتضيه العقد (وعلى ان يثنيها) اى يعيد الحرث (اويكرى نهرها) الكبير (اويسرقنها) بالزبل (لايصح) لبقاء اثرها للمالك حتى لو لم يبق صح (وكذا) لايصح (الاستجار للزراعة بزراعة وللركوب بركوب وللسكنى بسكنى وللبس بلبس) والاصل ان بيع الشئ بجنسه نسيئة حرام فاجارة المنفعة بالمنفعة انما تجوز اذا اختلفا لا اذا اتحدا فيجب اجر المثل باستيفائها على الظاهر (وان استأجر شريكه اوحماره لحمل طعام هو لهما لايلزم الاجر) اصلا لانه عامل لنفسه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) لم يجز لنفعه بملكه (وان استأجر

رجل ﴿ ارضا ولم يذكر انه يزرعها اولم يبين مايزرعها لايصح ﴾ العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا مايزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررابها من بعض فلابد من التسمية عند العقد والا لايعلم المعقود عليه فيفضى الى الفساد هذا ﴿ ان لم يعمم ﴾ الموجر اما ان عمم بأن يقول على ان تزرع ماشئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه ﴿فان زرعها ﴾ بلا ذكر الزراعة اومايزرع فيها ﴿ ومضى الاجل عاد ﴾ العقد ﴿ صحيحا وله ﴾ اى للموجر ﴿ المسمى ﴾ من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفى القياس لايعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلاينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما فى اكثر الكتب ومافى المنح من انه عند محمد لايعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر ﴿ وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد ﴾ اى مايحمل الناس على مثله ﴿ فنفق ﴾ اى هلك فى الطريق ﴿ لايضمن ﴾ المستأجر لان العين المستأجر امانة فى يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولااجر عليه ﴿ وان بلغ ﴾ الحمار مع الحمل ﴿ مكة ﴾ شرفها الله تعالى ﴿ فله ﴾ اى للموجر ﴿ المسمى ﴾ من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيأ يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفى البزازية تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر وهند والخطاى والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية * ففى كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لايتجاوز عن المسمى وفى كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله ﴿ وان اختصما ﴾ اى الموجر والمستأجر ﴿ قبل الزرع ﴾ فى مسئلة استيجار الارض بلا ذكر الزرع ﴿ و ﴾ قبل ﴿ الحمل ﴾ فى مسئلة استيجار الحمار ﴿ نقضت الاجارة للفساد ﴾ لبقاءه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع فى المسئلة السابقة وبالحمل فى هذا فلو اختصما بعد الزرع اوالحمل لايقضى بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد فى المسئلة السابقة الا بمضى الاجل اوبالبلوغ فى المسئله الثانية ولواستأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه اجر مارکب قبل الانكار ولايجب لما بعده هذا عند ابى يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفى التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع فى بيان احكامه بعد الاجارة وهى

ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين مايزرعها لايصح ان لم يعمم) بقوله ازرع ماشئت بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر (فان زرعها ومضى الاجل) قيد اتفاقى (عاد صحيحا وله المسمى) استحسانا لارتفاع الجهالة قبل تمام العقد (وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر مايحمل عليه فحمل المعتاد فنفق) اى هلك (لايضمن) لانه امانة وان فسدت كما مر (وان بلغ مكة فله المسمى) استحسانا لما ذكرنا (وان اختصما قبل الزرع والحمل) لف ونشر (نقضت الاجارة) دفعا (للفساد) لقيامه بعد ﴿ فروع ﴾ استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق لزم اجر ماركب قبل الانكار لابعده * قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والالا وكذا صباغ ونساج استأجر امرأته لتخبزله خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز اجرت دارها لزوجها فسكناها فلا اجر والمختار الصحة استأجر ليصيدله اويحتطب ان وقت جاز والالا الااذا عين الحطب وهو ملكه كما فى التنوير وشرحنا عليه ﴿ فصل ﴾ فى الاجير المشترك وغيره

الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى ﴿الاجير المشترك من يعمل لغير واحد﴾ معناه ان لايختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولايشترط ان لايكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لايمتنع ولايتعذر عليه ان يعمل لغيره وفى الغرر الاجير المشترك من يعمل لالواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفى القدورى الاجير المشترك من لايستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل وفى التبيين هذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لايعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بأنه قد علم مما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لايستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لايصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ينافى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لايصح التعريف به وفيه نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منافعه ولاتصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع ﴿ ولا يستحق ﴾ الاجير المشترك ﴿ الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ﴾ ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ﴿ والمتاع فى يده ﴾ اى فى يد الاجير ﴿ امانة لايضمن ان هلك ﴾ المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب اولا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع بأجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر ﴿وان﴾ وصلية ﴿ شرط ﴾ عليه ﴿ ضمانه ﴾ لانه شرط لايقتضيه العقد ﴿ به ﴾ اى بعدم الضمان ﴿ يفتى ﴾ وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المنح وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب ﴿ وعندهما ﴾ وعند مالك والشافعى فى قول ﴿ يضمن ان امكن التحرز منه ﴾ اى من الهلاك ﴿ كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن ﴾ التحرز عنه ﴿ كالموت ﴾ حتف انفه

(الاجير المشترك) هو (من يعمل لغير واحد) اوله عملا غير موقت او موقتا بلا تخصيص (و) صفته انه (لايستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار) والقتال والدلال والجزار والحمامى والراعى ونحوهم من المحترفين (و) حكمه انه امين و (المتاع فى يده امانة لايضمن ان هلك) المال بلا صنعه سواء امكن التحرز عنه اولا عند ابى حنيفة والحسن وزفر وهو القياس (وان) وصلية (شرط ضمانه) كالمودع لان شرط الضمان فى الامانة باطل كما مر وقوله (به يفتى) رد لما قيل انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا وان مشى عليه فى الاشباه فانه خلاف المذهب (وعندهما يضمن ان) هلك بشئ (امكن التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن) التحرز منه (كالموت

والحريق الغالب) والغارة الغالبة (والعدو المكابر) قال الزيلعى وغيره وبقولهما يفتى اليوم صيانة للاحوال انتهى الآن المتأخرون افتوا بالصلح على نصف القيمة قال الزاهدى على هذا ادركت مشايخنا بخوارزم واقره القهستانى وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح كما فى العمادية ﴿قلت﴾ وهل يجبر عليه حرر فى تنوير الابصار نعم كمن تمت مدته فى وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اى فيجرى الجبر بقاء لا ابتداء ثم هذا كله لو الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اجماعا كما فى شرح المجمع (ويضمن) المشترك (ماتلف) بكله من حيوان وغيره (بعمله) عملا غير مأذون فيه (اتفاقا) بين الامام وصاحبيه وقال زفر لا ضمان (كتخريق الثوب ﴿٣٩٢﴾ من دقه) اى الغير المعتاد كما اعتمده القهستانى تبعا لصدر الشريعة لكن فى المنح عن العمادية ما يخالفه وعليه الدرر فتدبر (وزلق الحمال) اى اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كما فى شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحمولة (وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى و) كذا (غرق السفينة من مدها) لان ذلك من جناية يده فيضمن فلو غرقت من موج او ريح او صدم جبل او نحوه لم يضمن كما لو كان رب المتاع او وكيله او عبده فى السفينة او راكبا على الدابة والمكارى يسوقها فعثرت لم يضمن اجماعا لان المتاع فى يد صاحبه حقيقة او حكما الا ان يفعل فعلا يعتمد الفساد كما يعلم من الشرنبلالية وشرح المجمع وغيرهما (لكن لا يضمن) الاجير (به الآدمى ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة) مطلقا ولو بسوقه او قوده لان الآدمى لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا (ليس) جناية لاذنه فيه (ولا يضمن فصاد ولا بزاغ) اى بيطار (لم يتجاوز) الموضع (المعتاد) لعدم العلم بحصول الموت منه فان جاوزه ضمن الزائد كله اذا لم يهلك فان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف حتى لو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيتنصف الضمان لاتحاد الجنس بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد لانه مختلف فيفترقان ﴿قلت﴾ وهذه من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك

﴿والحريق الغالب والعدو المكابر﴾ لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ﴿ويضمن ما﴾ اى الذى ﴿تلف بعمله﴾ اى بعمل الاجير المشترك ﴿اتفاقا كتخريق الثوب من دقه﴾ اى دق القصار ﴿وزلق الحمال﴾ اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما فى الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيب فى المشى ﴿وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى﴾ الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحبل ﴿وغرق السفينة من مدها﴾ وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوهما لم يضمن كما فى القهستانى وقال زفر والشافعى لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغى ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتى فى الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما فى المنح نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله بأن تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد او لا تدبر ﴿لكن لا يضمن به﴾ اى بغرق السفينة ﴿الآدمى﴾ من مدها ﴿ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة﴾ وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق فيه ﴿ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يتجاوز المعتاد﴾ فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه

وقد نظمه فى معاياة الوهبانية فقال * ومن ذا الذى ان مات يجنيه قمّا * عليه اذا ما مات بالموت يشطر * يشكل ما فى
العمادية ولو فصد عبدا اوغلاما طلب الفصد منه فمات بسببه كان قيمة العبد ودية الغلام على
عاقلة الفصاد ذكره القهستانى الا ان يفرق بما قدمناه فتأمل (و) اعلم انه (لو انكسر دن فى طريق الفرات) مثلا (فللمالك) الخيار بين (ان يضمنه قيمته فى مكان حمله ولا اجر له او فى مكان كسره وله الاجر بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه فلو للزحمة فلا ضمان كما قدمنا كما لا ضمان على حارس سوق وحافظ خان ودلال دفع الثوب لمريد الشراء فضر بالثوب للاذن بهذا الدفع عادة وتمامه فى الظهيرية (والاجير الخاص) تعريفه (من يعمل لواحد) حقيقة اوحكما كما يأتى عملا موقتا (ويسمى اجير وحد) ووحد بالاضافة اى اجير المستأجر الوحد بالسكون ويفتح يقال رجل وحد بفتحتين اى منفرد كما فى المغرب (و) صفته انه (يستحق الاجر بتسليم نفسه) الى مستأجر واحد او اكثر ولذا اطلق فلو استأجر رجلان اوثلاثة رجلا لرعى غنم لهما اولهم خاصة كان اجيرا خاصا كما فى القهستانى عن المحيط (مدته) اى الاستيجار مع القدرة على
العمل وان لم يعمل لكن لا يمتنع عينه فلو امتنع ولو حكما كمطر ومرض فلا اجر ثم فسره بقوله (كمن استوجر للخدمة سنة اولرعى الغنم) لهذا المستأجر لاغير بقرينة المقام واللام فى الموضعين فمن الظن انه تمثيل قاصر

ليس باوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله فى المنح فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصدلى ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات فى سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما فى الفصول العمادية ﴿ولو انكسر دن فى طريق الفرات﴾ ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة ﴿فللمالك ان يضمنه﴾ اى الحمال ﴿قيمته﴾ اى قيمة الدن التى تقوم ﴿فى مكان حمله ولا اجر له او﴾ ضمن قيمته ﴿فى مكان كسره وله﴾ اى الحمال ﴿الاجر بحسابه﴾ اما الضمان فلان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما فى الهداية ﴿و﴾ ثانى النوعين ﴿الاجير الخاص﴾ وهو ﴿من يعمل لواحد﴾ قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال فوائد القيود عرفت مما سبق ﴿ويسمى اجير وحد﴾ ايضا ﴿ويستحق﴾ الاجير الخاص ﴿الاجر بتسليم نفسه﴾ اى الاجر ﴿مدته﴾ اى العقد سواء عمل اولم يعمل مع التمكن بالاجماع ﴿كمن استوجر للخدمة﴾ الغير المعينة ﴿سنة اولرعى الغنم﴾ لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفى شرح الوافى واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير اجير وحد وان استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيرى وفى الذخيرة ولو استأجره يوما ليعمل فى الصحراء فمطرت السماء بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس فى ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتى المرغينانى كما فى الشمنى وفى المنح وان هلك فى المدة نصف الغنم او اكثر من

المنصف فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيأ لان المعقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس للراعى ان ينزو على شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما فى الجوهرة وفى العمادية ثم الراعى اذا كان اجيروحد فماتت من الاغنام واحدة حتى يضمن لاينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لاينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة مادام يرعى منها شيأ كما لايخفى ﴿ولا يضمن﴾ الاجير الخاص ﴿ما تلف فى يده﴾ بأن يسرق منه اوغاب اوغصب ﴿اوبعمله﴾ لان العين امانة فى يده بالاتفاق لانه لايتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير فى الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم اوتخرق الثوب عند العمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا فى الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفى المنح الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التميز لايضمن ويكون القول قوله فى تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لايمكن التميز يكون ضامنا قيمتها والقول فى مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه * ولو ندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقى كان فى سعة من ان لايتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفى التنوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لايضمن وفى الجواهر بقار ترك البقور مع صبى لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقى بآفة فان كان للصبى قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام فى قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور فى القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة فى القرية فلا ضمان عليه ﴿وصح ترديد الاجير﴾ اى جعله مترددا ﴿بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له نحو﴾ لو قال للخياط ﴿ان خطته فارسيا فبدرهم اوروميا فبدرهمين﴾ فأى عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لايجوز

(و) حكمه انه (لايضمن) بالاجماع (ما تلف) من غير صنعه (فى يده) كما اذا سرق حلى صبى الظئر (او بعمله) كما اذا مد السفينة وغيره مما مر فى المشترك الا اذا عمل عملا لم يدخل فى العقد كفقئه عين شاة بضربه فيضمن وله المسمى وان هلك اكثرها اوكلها لتسليم نفسه (وصح ترديد الاجير بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له) لوجوب الاجر بالعمل (نحوان خطته فارسيا فبدرهم اوروميا فبدرهمين) اوبزيادة فبثلاثة فيجب اجر ما عمل

لجهالة المعقود عليه للحال ﴿ و ﴾ كذا لو قال للصباغ ﴿ ان صبغته بعصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين ﴾ هذا عند الكل لما مر ﴿ و ﴾ كذا لو قال للمستأجر ﴿ ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم فى الشهر او ﴾ ان سكنت ﴿ فى هذه ﴾ الدار ﴿ فبدرهمين و ﴾ كذا لو قال ﴿ ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او ﴾ ان ركبتها ﴿ الى واسط فبدرهمين ﴾ قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت فى الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام خاصة ﴿ وكذا يصح لوردد بين ثلاثة ﴾ اشياء بان قال ان خطته فارسيا او روميا او تركيا ﴿ لا ﴾ يصح ﴿ بين اربعة ﴾ اشياء كما فى البيع والجامع دفع الحاجة غير انه يشترط خيار التعيين فى البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ﴿ ولو قال ﴾ للخياط ﴿ ان خطته اليوم فبدرهم او ﴾ ان خطته ﴿ غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل ﴾ لكن ﴿ لايجاوز ﴾ اى المثل ﴿ نصف درهم ﴾ لانه هو المسمى فى اليوم الثانى قال القدورى هى الصحيحة وفى الجامع الصغير لايزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد فتبقى فى اليوم الثانى تسميتان احداهما درهم والاخرى نصف والتسميتان فى عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان للتأقيت يفسد العقدان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لايجوز وكذا لايكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز فى الاول دون الثانى على ما مر وفى اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لايجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه ﴿ وقالا الشرطان جائزان ﴾ حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت فى كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع فى كل يوم تسميتان ﴿ ولو قال ان سكنت ﴾ بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثى فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا ويكون المعنى ان سكنت هذا الحانوت حال كونك عطارا او حال كونك حدادا ﴿ هذا الحانوت عطارا فبدرهم او ﴾ سكنت ﴿ حدادا فبدرهمين جاز ﴾ عند الامام لانه خيره

(و) كذا الحكم فى (ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين) او بورس فبثلاثة (و) كذا (ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم فى الشهر او هذه فبدرهمين) او هذه فبثلاثة (و) كذا (ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين) والى الشام فبثلاثة (وكذا يصح لو ردد بين ثلاثة) اشياء كما مثلنا (لا بين اربعة) كما فى البيع ويجب اجر ما عمل لتعينه به الا فى تخيير الزمان كما افاده بقوله (ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم) لصحة الشرط الاول اتفاقا (وان خاطه غدا فله اجر المثل لايجاوز) المسمى اعنى (نصف درهم) لفساد الشرط الثانى عنده (وقالا الشرطان جائزان) ولو خاطه بعد غد فاجر المثل لايجاوز نصف درهم اتفاقا وهذا اذا جمع بينهما واما لو اقتصر على اليوم وخاط فى الغد فاجر المثل عندهما واما عنده فلقائل ان يقول باجر المثل او بلا اجر المثل كما فى القهستانى عن المحيط (ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز) عنده

بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة فى العمل ترتفع عند المباشرة ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قالا لايجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما يجب فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة ﴿ وكذا الخلاف ﴾ بين الامام وصاحبيه ﴿ لوقال ان ذهبت بهذه الدابة ﴾ الباء للتعدية ﴿ الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها ﴾ اى الحيرة منتهيا ﴿ الى القادسية فبدرهمين اوقال ان حملت عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم وان حملت كربر فبدرهمين ﴾ فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما فى مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لايجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ﴿ ولا ﴾ يجوزان ﴿ يسافر ﴾ المستأجر ﴿ بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه ﴾ اى بلا اشتراط السفر لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لايتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف فى حقه الااذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولوسافر المستأجر بالعبد المتأجر ضمن قيمته لمالكه اذاهلك لانه صار غاصباولااجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لايجتمعان ﴿ ولواستأجر عبدا محجورا فعمل ﴾ العبد ﴿ واخذالاجرة لايسترده منه ﴾ اى لايسترد المستأجر مادفعه اليه لعمله من العبدالمحجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفى شرح الكنز للعينى وعليه اجر المثل وكذا الحكم فى الصبى المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولواعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولاخيار للعبد فاجر مامضى للسيد واجر مايستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر مامضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور فى حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولايجب عليه الاجر ﴿ ولو آجر العبد المغصوب نفسه ﴾ لآخر ﴿ فأكل غاصبه ﴾ اى العبد ﴿ اجره لايضمنه ﴾ اى لايضمن الغاصب مااخذ من الاجر من يد العبد فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فى حق الغاصب لان العبد لايحرز نفسه فكيف يحرز مافى يده كما لو آجره الغاصب فاخذ اجره فاتلف لاضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه او تصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قالا يضمن لانه

(خلافالهما) كما مر (وكذا الخلاف لوقال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها الى القادسية فبدرهمين اوقال ان حملت عليها الى الحيرة كرشعير فبدرهم وان حملت كربر فبدرهمين) خلافالهما (ولايسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (بلا اشتراطه) وقت العقد لان الشرط املك عليك ام لك وكذا لوعرف بالسفر لان المعروف كالمشروط ولوسافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان خلافا للشافعى (ولواستأجر) رجل (عبدا) اوصبيا (محجورا) عليه (فعمل) المحجور (واخذ الاجرة لايسترده) المستأجر (منه) ليردها بعد الفراغ صحيحة استحسانا ولوهلك العبد المحجور فى حالة الاستعمال تجب عليه قيمته لا اجرته ﴿ قلت ﴾ وللاب ايجار الصغير ولوبدون اجر المثل على الصحيح وكذا اعارته اى ليتعلم الحرفة اوليخدم الاستاذ وليس له اعارة ماله وسيجئ فى المأذون (ولو آجر العبد المغصوب نفسه فأكل غاصبه اجره) الذى آجر العبد نفسه به (لايضمنه) عنده (خلافا لهما) ولو آجره الغاصب لايضمنه اتفاقا

(اكل)

اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على مامر فيكون
الاجر راجعا الى مولاه ﴿ وماوجده ﴾ من الاجر ﴿ سيده ﴾ فى يد العبد وغيره
﴿ اخذه ﴾ بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك ﴿ وقبض
العبد اجره ﴾ من المستأجر ﴿ صحيح ﴾ بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج
المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ﴿ ولو آجر ﴾ رجل ﴿ عبده هذين
الشهرين ﴾ آجر ﴿ شهرا باربعة ﴾ دراهم ﴿ وشهرا بخمسة ﴾ دراهم من غير
تعيين منهما ﴿ صح ﴾ العقد على الترتيب المذكور و ﴿ الاول باربعة ﴾ لانه لما قال
شهرا باربعة ينصرف الى مايلى العقد تحريا بالجواز فينصرف الثانى الى مايلى
الاول ضرورة ﴿ ولو استأجر عبدا فأبق اومرض ﴾ يعنى اذا استأجر عبدا
شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق
واختلفا ﴿ فادعى ﴾ المستأجر ﴿ وجوده ﴾ اى وجود المرض او الاباق ﴿ اول المدة و ﴾
ادعى ﴿ المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال ﴾ اى يجعل الحال حكما
بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول فى الدعاوى
قول من يشهد له الظاهر وعن هذا قال ﴿ فان كان ﴾ العبد ﴿ حاضرا ﴾ وقت
الدعوى فى صورة الاباق ﴿ او صحيحا ﴾ فى صورة المرض ﴿ صدق المولى ﴾ ويحكم
بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر ﴿ والا ﴾ اى وان لم يكن حاضرا
او صحيحا وقت الدعوى ﴿ فالمستأجر ﴾ اى يصدق المستأجر ويحكم بأن
مرض العبد او اباقه من اول المدة ﴿ وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى
وجريانه ﴾ اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا فى المدة وقال
المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر وفى الخلاصة
رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع
الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة
وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال ﴿ ولو قال رب الثوب امرتك
ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب
الثوب ﴾ لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول
قوله مع يمينه ألا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته
﴿ وكذا الاختلاف فى القميص والقباء ﴾ بأن قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء
وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه ﴿ فان حلف ﴾ رب الثوب
﴿ ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول ﴾ اى صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء
ضمنه قيمة الثوب غير معمول ﴿ ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز
به المسمى ﴾ على ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه

(وما وجده سيده) فى يده
(اخذه وقبض العبد اجره)
من مستأجره (صحيح) لانه
المباشر للعقد (ولو آجر)
رجل (عبده هذين الشهرين
شهرا باربعة دراهم (وشهرا
بخمسة صح) فى الشهر (الاول
باربعة) وبعكسه صح بخمسة
(ولو استأجر عبدا فأبق
اومرض فادعى) المستأجر
(وجوده) اى الاباق او
المرض (اول المدة و) ادعى
(المولى وجوده قبيل الاخبار
بساعة حكم الحال) فيكون
القول لمن يشهد له الحال بيمينه
(فان كان) العبد الآبق
(حاضرا او) المريض (صحيحا
صدق المولى والا فالمستأجر)
لما مر (وكذا الاختلاف فى
انقطاع ماء الرحى وجريانه)
اى فيحكم الحال فى مسئلة
الطاحونة ايضا ولو اختلفا فى
قدر انقطاعه فالقول للمستأجر
والبينة للآجر (ولو قال رب
الثوب امرتك ان تصبغه احمر
فصبغته اصفر وقال الصانع
امرتنى بما صنعت صدق رب
الثوب) بيمينه لانه منكر (وكذا
الاختلاف فى القميص والقباء
فان حلف) رب الثوب (ضمن
الصانع قيمة ثوبه غير معمول
ولا اجر او اخذ الثوب
واعطاه اجر مثله ولا يجاوز
به المسمى

وان قال رب الثوب عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب) بيمينه وهذا عنده (وعند ابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا) اى معاملا (له) والالا (وعند محمد) القول (للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر) وقيام حاله بهذه الصفة والافلا وبه يفتى كما فى التنوير وغيره وهذا بعد العمل اما قبله فيتحالفان وتمامه فى شرحنا عليه

﴿ باب فسخ الاجارة ﴾

(تفسخ) الاجارة جوازا (بعيب) قديم او حادث (فوت النفع) بالمستأجر (كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر كما فى الخانية اى وان لم تفسخ على الاصح كما يأتى (او اخل) عطف على فوت النفع (به) اى بالنفع بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهرها او خفها وكذا ندها وافاد بقوله تفسخ انها لا تفسخ بالعيب وهو الاصح وانه لا ينفرد بالفسخ ولو بعد القبض كما فى القهستانى وسيتضح

بمنزلة الغاصب وقال ابن ابى ليلى القول قول الصباغ ﴿ وان قال رب الثوب عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب ﴾ لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولا ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام فى القياس وعند الشافعى فى قول واحد القول للصانع ﴿ وعند ابى يوسف ﴾ القول ﴿ للصانع ان كان حريفا ﴾ اى معاملا ﴿ له ﴾ بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط فى الاستحسان ﴿ وعند محمد ﴾ القول ﴿ للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر ﴾ لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على اعتبار الظاهر فى الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كما فى التبيين وغيره

﴿ باب فسخ الاجارة ﴾

وجه التأخير عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة ﴿ تفسخ ﴾ الاجارة ﴿ بعيب فوت ﴾ صفة عيب ﴿ النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ﴾ ماء ﴿ الرحى ﴾ فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفى الهداية ومن اصحابنا من قال بأن العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق فى العبد وعن محمد ان الآجر لو بناها اى بعد الخراب ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه اى العقد يفسخ والاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفى التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفى الولوالجى رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيها الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها اوبغير شربها ففى الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا تتهيأ به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفى الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر ﴿ او اخل ﴾ عطف على فوت ﴿ به ﴾ اى بالنفع يعنى العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ينتفع به فى الجملة ﴿ كمرض العبد ودبر الدابة ﴾ الدبرة واحدة الدبر

(فلو انتفع به معيبا) فى مدة الاجارة (اوازال المؤجر عيبه) كما اذا بنى الدار المهدومة اوازال العيب (سقط خياره) لزوال السبب ولزم بدله اما اذا لم يخل العيب بالنفع كعور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلا بخلاف المخل كما فى المنح وكما تفسخ بخيار عيب كما مر تفسخ بخيار رؤية وكذا شرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو فسخ فى الثالث منها فلا اجر لليومين لانه ابتداء المدة من وقت سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين ﴿ قلت ﴾ والاول المختار وقيل للمفتى الخيار

فى ذلك كما فى المضمرات واقره القهستانى (و تفسخ) ايضا (بالعذر) اى للمستأجر ولاية فسخها ايضا بقضاء القاضى او برضى المؤجر هو الصحيح وقيل هذا فى عذر فيه شبهة كالدين اما الواضح فينفرد بفسخه قال قاضيخان والمحبوبى هو الاصح كما فى المنح عن التبيين ونقل فيه عن الاختيار معزيا للمحيط وغيره انه ينفرد فيهما هو الاصح لانه فى معنى العيب قبل القبض ﴿ قلت ﴾ وقدمنا عن القهستانى انه فى العيب ينفرد ولو بعد القبض ولا يشترط حضور المالك وعزاه للمضمرات قال وذكر فى الصغرى انه شرط بالاجماع انتهى لكن عبارة الصغرى على ما فى البرجندى انه بانهدام جدار او بيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته قال ولا تنفسخ مالم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصبه الفسطاط لكن تسقط الاجرة فسخ اولم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده انتهى موضحا ﴿ قلت ﴾ وهى صريحة فى الفرق بين انهدام كلها و بعضها فيرجع الى المخل وغير المخل ولا خيار فى غير المخل اصلا على ما مر فتدبر (وهو) اى العذر (العجز عن المضى على موجب العقد الا بتحمل ضرر) هو نقصان احد المتعاقدين بدنا اومالا (غير مستحق به) اى بالعقد ان بقى العقد (كقلع سن سكن وجعه بعدما استوجرله وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها) اى لوليمتها (اواختلعت) من زوجها فانه تفسخ للعذر الظاهر الذى لم يلزم بالعقد (وكذا لو استأجر دكانا) مثلا (ليتجر فذهب ماله) اما ضيق الدكان فليس بعذر ككساد السوق وفيه خلاف كما فى المنية

بالفتح جراحة تحدث فى ظهرها من ثقل الرجل فان الاجارة تفسخ به ايضا وفى شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضى فى الفسخ بعيب لفوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء اوالرضى بالعيب الذى يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور عوده ﴿ فلو انتفع ﴾ المستأجر ﴿ به ﴾ اى بالمستأجر ﴿ معيبا ﴾ ورضى بالعيب ﴿ اوازال المؤجر عيبه سقط خياره ﴾ اى خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره كاملا وفى المنح وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ماذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحتبسه من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعى ﴿ وتفسخ ﴾ الاجارة ﴿ بالعذر ﴾ عندنا لان المعقود عليه فى الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض فى البيع خلافا للشافعى لان العقد فى الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابوثور ﴿ وهو ﴾ اى العذر ﴿ العجز عن المضى على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به ﴾ اى بعقد الاجارة ﴿ كقلع سن سكن وجعه ﴾ اى السن ﴿ بعد ما استوجر له ﴾ اى لقلع السن فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد ﴿ وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار ﴾ للطبخ لها ﴾ اى لوليمتها ﴿ او ﴾ طبخ لوليمة ﴿ اختلعت ﴾ عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقى تضرر المستأجر باتلاف ماله فى غير الوليمة ﴿ وكذا ﴾ تفسخ ﴿ لو استأجر دكانا ليتجر ﴾ فيه ﴿ فذهب ماله ﴾ اى مال

(او آجر شيأ فلزمه دين لايجد قضاءه) اى قضاء ذلك الدين بشئ (الامن ثمن ما آجره) فانه يفسخ لما ذكرنا ثم يباع وقيل يباع ويفسخ الاجارة كما فى القهستانى عن قاضيخان ورجح غيره الثانى لان فسخها ضمنا انفع (ولو) كان ذلك الدين ثابتا بعيان او ببيان او (باقراره) لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها كما فى الاشباه (او استأجر عبد للخدمة فى المصر او مطلقا فسافر) لتضرره بمشقة السفر فلو انكره الموجر استفسر القاضى عمن يسافر معه وقيل يثبت بثيابه للسفر وقيل القول فيه للموجر وقيل للمستأجر فيحلف بأنه انكر عزمه على

المستأجر وافلس ﴿ او آجر شيأ فلزمه ﴾ اى الموجر ﴿ دين لايجد قضاءه ﴾ اى قضاء دينه ﴿ الامن ثمن ما آجره ﴾ من دار او دكان ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ باقراره ﴾ اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لايقدر مالاسواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره لاتفسخ ﴿ او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا ﴾ اى بلا تقييد بالمصر ﴿ فسافر ﴾ المستأجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفى منع المستأجر عن السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر وشمل للمصر وغيره تدبر ﴿ او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه ﴾ اى ظهر للمستأجر مايوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته اوطلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد ﴿ ولو بدا للمكارى منه ﴾ اى ولو ظهر له مايوجب المنع من السفر ﴿ فليس بعذر ﴾ لانه لايلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا ﴿ ولو مرض ﴾ المكارى ﴿ فهو عذر فى رواية الكرخى ﴾ لانه لايعرى عن ضرر لان غيره لايشفق على دابته مثله وهو لايمكنه الخروج بخلاف مااذا لم يمرض ﴿ دون رواية الاصل ﴾ لما ذكرنا وفى القهستانى الفتوى على الرواية الاولى فلهذا اختار المصنف فقدمها ﴿ ولو استأجر خياط يعمل لنفسه ﴾ لا لغيره ﴿ عبدا يخيط له ﴾ اى للخياط ﴿ فافلس ﴾ الخياط ﴿ فهو عذر ﴾ لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله ﴿ بخلاف خياط يخيط بالاجر ﴾ فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه ﴿ وبخلاف تركه ﴾ اى الخياط ﴿ الخياطة ليعمل فى الصرف ﴾ حيث لايكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان وهو يعمل فى الصرف فى ناحية ﴿ وبخلاف بيع ما آجره ﴾ فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشترى كما يستوفيها والعين على ملك البايع كما فى الشمنى وقال ابو المكارم وهل يجوز

السفر وبه اخذ الكرخى والقدورى واما سفر الاجر فليس بعذر وسفر مستأجر الدار والقطع عذر كما يأتى (او اكترى دابة للسفر ثم بداله منه) عند العقد او بعده ولو فى الطريق وله الاجر بحسابه وفيه رمز الى انه لو بداله ان لايكترى هذه الدابة بل غيرها فليس بعذر لكن لو اشترى دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما فى البرجندى عن الخزانة والى ان بدا قالع سنه وقاطع يده للاكلة وهادم داره من القلع والقطع والهدم عذر كما فى القهستانى ايضا (ولو بدا للمكارى عنه) اى السفر (فليس بعذر) اذ يمكنه ارسال اجيره (و) اما (لو مرض) المكارى (فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل) والمختار عند المصنف الاول وعليه الفتوى كما فى القهستانى (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) بماله لاجرته (عبدا يخيطله

فافلس فهو عذر بخلاف خياط يخيط بالاجر) لغيره فافلس فليس بعذر لانه موسر بالابرة والمقراض حتى لو ظهر خيانته فترك وامعاملته كان عذرا لانه نوع افلاس كما فى الكافى (وبخلاف تركه الخياطة ليعمل فى الصرف) فليس بعذر لامكان الجمع فيجلس العبد فى جانب وهو فى آخر (وبخلاف بيع ما آجره) الموجر من المشترى فليس بعذر بدون لحوق دين كامر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ كما فى شرح الوهبانية

(ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة) فاراد ان يتركها (فتركه لعمل آخر) واشتغله بغيره (فعذر) لان الواحد لايمكنه الجمع بين العملين بخلاف الاثنين كما مر (وكذا لو استأجر) دارا للسكنى او (عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر للضرر البين (وتنفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بخلاف مامر (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر او من الاجرين او المستأجرين لانعقادها ساعة فساعة فتتوقف على حياتهما فلو مات احد اجيرين او مستأجرين انفسخ فى حصته دون الحى كما فى الكافى ﴿قلت﴾ وقد تقرر استثناء ضروريات فمن الظن انه لاتنتقض بموت المزارع او المكارى فى طريق مكة فانه لاينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ ان (عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا) تنفسخ لبقاء العاقدين حقيقة لكن تنفسخ بموت ذلك الغير ذكره البرجندى (كالوكيل) آجرا او مستأجرا وفيه اشعار بانها لاتنفسخ بموتهما اذا كان وكيلين للآجر والمستأجر كما فى القهستانى عن قاضيخان ثم ما نقله الباقانى وغيره عن الذخيرة من تقييده بوكيل الاجارة واما الوكيل بالاستيجار فتبطل بموته لانه كالمالك ففيه كلام حررته فيما علقته على التنوير (والوصى) والاب والجد والقاضى (ومتولى الوقف) ولو الغلة له بمفرده كما فى القهستانى وفتاوى قارئ الهداية وهو المذهب خلافا لما فى الاشباه عن الوهبانية وكذا لو هو الواقف بنفسه استحسانا لانه آجر لغيره كما فى الفيض وغيره وحكم عزلهم كموتهم فلا تفسخ وتمامه فيما حررته على التنوير ﴿تتمة﴾ ولاتبطل الاجارة بجنون احدهما ولا بردته الا ان يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كما فى الباقانى عن الظهيرية وفى وقف الاشباه لاتنفسخ الاجارة بموت موجر الوقف الا فى مسئلتين مااذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته * وفيما اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ انتهى وفى الثانى مامر فتدبر

البيع اختلفت الروايات فيه فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخانية هو اصح الروايات وفى الجامع الصغير كل ماذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لايحتاج فيه الى قضاء القاضى وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبى وهو الاصح ﴿ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه﴾ اى عمل الخياطة ﴿لعمل آخر فعذر﴾ تفسخ به الاجارة لان الواحد لايمكنه الجمع بين العملين بخلاف مااذا استأجر الخياط عبدا ليخيطه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما فى الهداية وفى الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذى تعمل فيه الخياطة لايمكن ان يعمل فيه عمل آخر فى اكثر البلاد عادة فيلزم العذر ﴿وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر﴾ فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع بخلاف مااذا آجر عقارا ثم سافر لانه لاضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر ﴿وتنفسخ﴾ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ﴿بموت احد العاقدين﴾ اى احد من الاجر والمستأجر وعند الائمة الثلاثة لايبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع * ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض ﴿عقدها لنفسه﴾ فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله * ولقد امر على اللئيم يسبنى * لان المعرف بلام العهد الذهنى وما اضيف اليه فى حكم النكرة ﴿فان عقدها﴾ اى الاجارة ﴿لغيره فلا﴾ تنفسخ الاجارة لموته ﴿كالوكيل﴾ يعقدها لموكله ﴿والوصى﴾ وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره ﴿ومتولى الوقف﴾ يعقدها للوقف لان الموجر

﴿ مسائل منشورة ﴾ ويقال متفرقة وشتى والمعنى واحد (ولواحرق حصائد) اى بقايا اصول قصب محصود فى (ارض مستأجرة او مستعارة) اى فالمملوكة بالاولى كما فى الشرنبلالية ومثله ارض بيت المال المعدة لحط قوافل وطرح حصائد ورعى دواب ونحوه ﴿قلت﴾ والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع فى الارض يضمن مااحرقته فى مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى كما حررنا فى شرح التنوير (فاحترق شئ فى ارض غيره لم يضمن) لانه سبب لامباشرة هذا (ان كانت الريح هادئة) حين اوقد النار (وان) الريح (مضطربة ضمن) لانه يعلم بتجاوزها فيكون مباشرا كما لوسقى ارضه سقيا لاتحتمله فتعدى لارض جاره ضمن لان من طبع الماء السيلان فيضاف الاتلاف لفعله اما النار فمن طبعها الخمود فلم يضف الاتلاف للموقد بل للريح كحجر دحرجه السيل لنسخه بفعله هذا هو الاصل * واصل آخر وهو ان له التصرف فى ملك نفسه لكن بشرط السلامة ولو تقدم اليه جاره بان يسكر الماء فلم يفعل ضمن والا لا ويكون هذا كاشهاد على حائط كما فى الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليحفظ (ولو اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل ام اختلف كخياط مع قصار (صح) هذا الفعل استحسانا (يجوز)

والمستأجر باقيان فلايلزم مامر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لومات المعقود عليه بطلت ولومات احد المستأجرين اواحد الموجرين بطلت الاجارة فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر وقال زفر تبطل فى نصيب الحى ايضا لانها اجرة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط فى ابتداء العقد لافى بقائه

﴿ مسائل منشورة ﴾

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها فى آخر الكتاب ﴿ولو احرق﴾ المستأجر ﴿حصائد ارض مستأجرة او مستعارة﴾ وهى جمع حصيدة وهى مايحصد من الزرع والنبت والمراد هنا مايبقى من اصول القصب المحصود فى الارض ﴿فاحترق﴾ بسببه ﴿شئ فى ارض غيره لم يضمن﴾ لانه غير متعد فى التسبيب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كمن حفر بئرا فى داره فوقع انسان لاضمان عليه ﴿ان كانت الريح هادئة﴾ حين اوقد النار ثم تحركت لانه لاصنع له والهادئة من هدأ بالهمزة اى سكن وفى بعض النسخ هادنة من هدن اى سكن ﴿وان﴾ كانت الريح ﴿مضطربة ضمن﴾ لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى اكثر المعتبرات وفى التنوير بنى المستأجر تنورا اودكانا فى الدار المستأجرة واحترق به بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار اولا الا ان يجاوز مايصنعه الناس وفى التبيين لووضع جمرة فى الطريق فاحترقت شيأ ضمن لانه متعد بالوضع ولورفعته الريح الى شئ فاحرقته لايضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فى دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيأ ضمن ولولم يضربه ولكن اخرج الريح شيأ لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لايحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن ﴿ولواقعد خياط اوصباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح﴾ هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولايكون حاذقا فى العمل فيقعد عنده حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لايجوز لانه استأجره بنصف مايخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والآخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنتظم المصلحة ولاتضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لايدل على نفى العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والآخر يعمل

لانه شركة الصنايع وفى بعض نسخ الهداية انه كشركة الوجوه ﴿ قلت ﴾ وحينئذ فيسقط نظر الزيلعى والعينى فتأمل (وكذا لواستأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة) صح ايضا استحسانا (وله المحمل المعتاد) وقال الشافعى لايصح (وان شاهد الجمال المحمل) والطراحة واللحاف (فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى به وعند الامام احمد لايصح بغير المشاهدة ﴿ فائدة ﴾ حمل البعير مائتان واربعون منا وهو الوسق وهو ستون صاعا وهو ثمانية ارطال بالعراقى واما بالرطل الحلبى فرطل واربع اواق تقريبا فيكون حمل البعير تقريبا ثمانون رطلا بالحلبى (وان استأجره) اى الجمل (لحمل زاد) مقدر (فاكل منه فى الطريق (فله رد عوضه) من زاد ونحوه عملا بالمقدر (ولو قال لغاصب داره) منه (فرغها) اى اخرج من دارى (والا) تفرغ (فاجرها) عليك (كل شهر بكذا) كمائة مثلا (فلم يفرغ) اوسكت (فعليه المسمى) لانه رضى بالاجارة بطريق التعاطى وفى اضافة الدار اشعار بانه مقر بملك المغصوب منه وقدصرح به فقال (فان جحد الغاصب ملكه) للدار (اولم يجحد) ملكه لها و (لكن قال لااريدها بالاجر فلا) يلزمه المسمى (وان) وصلية (برهن على ملكه بعد جحده) ولو بينة فيقضى له بالدار بلا اجر على الغاصب لانه صرح بعدم الرضى بقى لوسكت ثم لماطالبه فقال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم كما ذكرته فى شرح التنوير (ومن آجر مااستأجره باكثر) مما استأجره صح و(يتصدق بالفضل) الافى مسئلتين ان يوجرها بخلاف جنس ما استأجر وان يعمل بها عملا كبناء قاله شيخنا وعزاه للاشباه ﴿قلت ﴾ والثانية يكثر وقوعها وقد قدمناها فى اجارة المشاع فليحفظ وهذا كله لو آجرها من غير موجره فلو منه لم يجز وان تخلل ثالث ولاتبطل الاولى به يفتى وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿ قلت ﴾ وهذا اذا لم يكن للمستأجر بناء فلو له جاز كما يعلم مما مر ثمة فليتأمل

يجوز كما يجوز فى شركة الصنايع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العينى فى شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شئ فى هذه من بيع ولاشراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن التوفيق بأن مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار فى كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ماوقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق عليه شركة الوجوه تغليبا لجهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل ﴿ وكذا ﴾ صح ﴿ لو استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين ﴾ يقعدان فيه ﴿ الى مكة ﴾ استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال ﴿وله ﴾ اى للمستأجر ﴿ المحمل المعتاد ﴾ بين الناس والقياس ان لايجوز لجهالته وبه قال الشافعى ﴿وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود ﴾ لانه اقرب لحصول الرضى ﴿وان استأجره ﴾ اى الجمل ﴿ لحمل زاد فاكل ﴾ المستأجر ﴿ منه ﴾ اى من الزاد فى الطريق ﴿فله ﴾ اى للمستأجر ﴿ رد عوضه ﴾ اى عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لايرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لايصح بالاجماع ﴿ولو قال لغاصب داره فرغها ﴾ اى الدار ﴿والا ﴾ اى وان لم تفرغ ﴿ فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ ﴾ الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما ﴿ فعليه ﴾ اى الغاصب ﴿المسمى ﴾ اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريغ ﴿ فان جحد الغاصب ملكه ﴾ اى كون الدار ملك من يدعيها ﴿ اولم يجحد لكن قال لااريدها ﴾ اى الدار ﴿ بالاجر فلا ﴾ عليه المسمى لانه حينئذ لايكون ملتزما بالاجارة ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ برهن ﴾ المدعى ﴿ على ملكه بعد جحده ﴾ اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لاتفيد فى حق الاجارة وكذا لايلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له * لكن قال له لااريد بالاقرار الاجر لعدم رضاه صريحا بالاجارة ﴿ومن آجر مااستأجره باكثر ﴾ من الاجر الاول ﴿يتصدق بالفضل ﴾ لانه ربح

مالم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لولم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كما فى شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولايجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وفى المنح تفصيل فليراجع وفى الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب الامر وابى ليعجل لا يرجع ﴿وتصح الاجارة﴾ حال كونها ﴿مضافة﴾ الى زمان فى المستقبل بأن قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب مايحدث من المنفعة على ماعرف فوقوع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعي لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين ﴿وكذا﴾ يصح ﴿فسخها﴾ اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الآتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى العمادى انه لايصح اجماعا ﴿و﴾ كذا تصح ﴿المزارعة والمعاملة﴾ اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض اوالاشجار للزراعة اوالعمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما اجارة ﴿و﴾ كذا ﴿المضاربة﴾ كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الاعند صيرورتها عشرين درهما ﴿والوكالة﴾ كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لايصح تصرفه الابعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف ﴿والكفالة﴾ بان قال ماذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فتجوز اضافتها ﴿والايصاء﴾ اى جعل الغير وصيا بأن قال اذا مات فانت وصيى فيما خلف اذ الايصاء لايتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة ﴿والوصية﴾ بأن قال فثلث مالى لفلان لانها تمليك بعده ﴿والقضاء والامارة﴾ كما بيناه فى القضاء ﴿والطلاق﴾ بأن قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لاتطلق حتى يجئ ﴿والعتق﴾ بأن قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر ﴿والوقف﴾ كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفى القهستانى وتصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية وينبغى ان لايصح فسخ كل منها

(و) اعلم انه (تصح) اربعة عشر عقدا وهى (الاجارة مضافة) الى الزمان المستقبل كآجرتك اوفاسختك رأس الشهر او اول رمضان وهو فى شعبان وكذا اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك به يفتى كما فى البرجندى عن العمادية بخلاف فقد فاسختك فانه كان على ماعليه الفتوى والفرق ان الاضافة تنعقد سببا بخلاف التعليق ألا ترى انه لو قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا فعجله جاز ولو قال ان فعلت كذا فعلى ان اتصدق بدرهم لم يجز وتمامه فى الاصول (وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء) اى جعله وصيا (والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق والوقف) وكذا تصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادية وفيه اشعار بأنه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة وينبغى ان لايصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا كذا فى القهستانى وتكلم فيه فليحرر

(غير)

(لا) يصح كل واحد من (البيع) مضافا (واجازته) اذا عقد فضولى (وفسخه والقسمة

غير الاجارة مضافا انتهى ﴿لا﴾ يصح كل واحد من ﴿ البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين ﴾ حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة كما فى التبيين وفى التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كما فى التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط * المستأجر فاسدا اذا اجاز صحيحا جازت وقيل لا وفى الغرر المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشترى

﴿ كتاب المكاتب ﴾

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك اشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما فى العناية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا احرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة ﴿الكتابة﴾ فى اللغة مصدر كتب وفى الشرع ﴿تحرير المملوك يدا﴾ اى من جهة اليد ﴿فى الحال ورقبة﴾ اى من جهة الرقبة ﴿فى المآل﴾ اى فى المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى فى بدل

والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) اى عن الدين وكذا لا يصح العفو عن القصاص مضافا كما فى العمادية وكذا الوكالة على قول الثانى المفتى به ﴿قلت﴾ فهى اثنا عشر لانها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال كما لو تعلق بالشرط لما فيه من معنى القمار وفى القهستانى وفيه اشعار بانه ما صح تعليق كل منها مضافا كما فى النهاية انتهى ومر فى متفرقات البيوع وتمامه فيما علقناه على التنوير

﴿ كتاب المكاتب ﴾ مناسبته للاجارة ظاهرة كما حققه الاكمل وكان الانسب ان يقال كتاب الكتابة كما فى نظائرها وان جعل المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال كما فى البرجندى (الكتابة) لغة مصدر كاتب عبده اذا باعه نفسه بما يؤدى من كسبه ولو اضمر لكان اظهر وشرعا (تحرير المملوك يدا فى الحال ورقبة فى المآل) اى فى وقت اداء البدل حتى لو اداه حالا اعتق حالا وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال معلوما ومن حكمها ولاية مطالبة المالك وانتفاء حجر المملوك وهى مستحبة ان علم فيه خيرا والا فالافضل تركه

الكتابة عاجلا وفى ثواب العتق آجلا ورقبة العبد فى الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا ومايقوم مقامه ﴿ فمن كاتب مملوكه ولو ﴾ وصلية ﴿ صغيرا يعقل ﴾ قيده لانه اذا لم يعقل العقد لايجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه ﴿ بمال حال ﴾ بان يؤدى البدل عقيب العقد ﴿ او ﴾ بمال ﴿ مؤجل ﴾ بان يؤدى كله فى مدة معلومة ﴿ او ﴾ بمال ﴿ منجم ﴾ بأن يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما فى النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر ﴿ فقبل ﴾ المملوك ذلك ﴿ صح ﴾ العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا» الآية فتتناولت جميع ماذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب اولا لانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن فى عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما فى البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعى لاتجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لاتجوز عنده الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما فى سائر المعاوضات والامر فى هذه الآية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفى الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية فمتعلقة به والمراد بالخير المذكور على ماقيل ان لايضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لايكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلابد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام «ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد» وقال صلى الله تعالى عليه وسلم «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح كما فى البيع خلافا للشافعى ولايجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع كما فى الهداية وقال الشافعى يجب عليه حط ربع البدل ﴿ وكذا لو قال ﴾ المولى ﴿ جعلت عليك الفا تؤديه نجوما ﴾ اى متفرقا على النجم ﴿ اولها ﴾ اى اول النجوم ﴿ كذا ﴾ من الدرهم ﴿ وآخرها كذا ﴾ منها ﴿ فاذا اديته ﴾ اى الالف ﴿ فانت حر وان عجزت فقن ﴾ اى فانت قن على حالك ﴿ فقبل ﴾ العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لايجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لايوجب الكتابة * وجه

(الاستحسان)

(فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل) اومدبرا اوام ولد (بمال) معلوم صالح للمهر برضاها (حال) اى نقد كله (او مؤجل) كله لشهر مثلا (اومنجم) اى مقسط على اشهر معلومة (فقبل) المملوك المال (صح) عقد الكتابة ولزم المال بالتمام او ندب حط بعضه ذكره القهستانى (وكذا) يصح (لو قال) المولى (جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها) بالنصب اى فى اول النجم (كذ) كائنة مثلا (وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن. فقبل) صح استحسانا لان العبرة لمعنى الكتابة لا للفظها والاول اصح لعدم ذكر الخصوصية

الاستحسان ان العبرة للمعانى وقدأتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به * قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن حثا للعبد على الاداء ﴿ ولوقال ﴾ المولى ﴿ اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق ﴾ يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا ﴿ وقيل مكاتبة ﴾ وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا فى الكتابة ﴿ واذا صحت الكتابة خرج ﴾ المكاتب ﴿ عن يد المولى ﴾ لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر ﴿ دون ملكه ﴾ اى لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله ﴿ فان اتلف ﴾ المولى ﴿ ماله ﴾ اى مال المكاتب ﴿ ضمنه ﴾ اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا فى مال كسبه ﴿ وكذا ﴾ ضمنه ﴿ ان وطئ ﴾ المولى ﴿ المكاتبة ﴾ اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبى فى حق نفسها ﴿ او جنى ﴾ المولى ﴿ عليها ﴾ اى على المكاتبة ﴿ او على ولدها ﴾ اى يغرم المولى ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا فى حقها وولدها ﴿ وان كاتبه ﴾ اى ان كاتب المولى عبده ﴿ على قيمته ﴾ بأن قال كاتبتك على قيمتك ﴿ فسدت ﴾ الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة ﴿ فان اداها ﴾ اى القيمة ﴿ عتق ﴾ العبد لكونها بدلا معنى ﴿ وكذا تفسد ﴾ الكتابة ﴿ لو كاتبه على عين لغيره ﴾ بأن قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره ﴿ يتعين ﴾ صفة عين ﴿ بالتعيين ﴾ كالثوب والعبد وغيرها من المكيل والموزون غير النقدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لا تتعين فى المعاوضات فيتعلق بدراهم دين فى الذمة لا بدراهم الغير فيجوز ﴿ او على مائة ﴾ دينار ﴿ ويرد ﴾ السيد ﴿ عليه ﴾ اى العبد ﴿ عبدا غير معين ﴾ اى لو كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بأن قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد

(ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق) لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة (وقيل مكاتبة) فى رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة (واذا صحت الكتابة خرج) المكاتب (عن يد المولى دون ملكه) لحديث ابى داود المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (فان اتلف) المولى (ماله ضمنه وكذا) ضمن العقر اى مقدار مهر مثل المكاتبة به يفتى (ان وطئ المكاتبة او) ضمن الارش او (جنى عليها او على ولدها) لما بينا ثم لا حد ولا قود للشبهة (وان كاتبه على قيمته فسدت) للجهالة (فان اداها عتق) بالاداء (وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين) لعجزه عن تسليمه فلو غير متعين صح (او على مائة) دينار (ويرد عليه) سيده (عبدا غير معين) تفسد عندهما لجهالة القدر

من المائة لايصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها ﴿ وعند ابى يوسف تجوز ﴾ الكتابة﴿ وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد ﴾ اى حصته ﴿ والباقى ﴾ من المائة بعد حصته ﴿ بدل الكتابة ﴾ يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ماجاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا فى عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا ﴿ وان كاتب المسلم ﴾ عبده ﴿ بخمر اوخنزير فسد) العقد سواء كان العبد مسلما اوكافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد المعاوضة وكذا لوكان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد ﴿ فان اداه ﴾ اى ان ادى المكاتب الخمر اوالخنزير ﴿ عتق ﴾ العبد ﴿ ولزمه قيمة نفسه ﴾ هذا فى ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بأن قال ان اديت الخمر فانت حر اولم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لها قيمة فى حق المسلمين وقال زفر لايعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقدوجد الشرط ﴿ والكتابة على ميتة اودم باطلة ﴾ لانهما ليسا بمال اصلا عند احد ﴿ فلا يعتق باداء المسمى ﴾ لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلايلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار ولو علق العتق بادائهما عتق بالاداء لوجود الشرط ﴿ وتجب القيمة ﴾ اى قيمة العبد ﴿ فى ﴾ الكتابة ﴿ الفاسدة ﴾ لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة مابلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لئلا تبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى آخر عمره وعن هذا قال ﴿ ولا تنقص ﴾ القيمة ﴿ عن المسمى ﴾ لما مر ان المولى لم يرض بالنقصان ﴿ وتزاد ﴾ القيمة ﴿ عليه ﴾ اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى فى قيمة نفسه بالغة مابلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة وهو قيمة المكاتب * وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كانت عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لاتنقص وان زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان

﴿ زائدة ﴾

(وعند ابى يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقى بدل الكتابة) ولو على عبد معين جاز اتفاقا (وان كاتب المسلم بخمر او خنزير) او غيرهما مما لم يتقوم عند المسلم (فسد) اما الذمى فيصح كما يأتى (فان اداه عتق) لماليتهما فى الجملة (و) بعد ذلك (لزمه قيمة نفسه) يعنى قبل ان يترافعا للقاضى وهذا فى ظاهر الرواية وعند ابى يوسف ان ادى المشروط اوقيمة العبد عتق فما فى الهداية من اداء قيمة الخمر مشكل كما فى القهستانى عن الكافى (والكتابة على ميتة اودم باطلة) لعدم ماليتهما اصلا (فلايعتق باداء المسمى) الا اذا علقه بالشرط صريحا لا للعقد فيعتق للشرط لا للعقد (وتجب القيمة فى) الكتابة (الفاسدة) بأى وجه كان (ولا تنقص عن المسمى) اصلا (وتزاد عليه) عند زيادة قيمته بالغة مابلغت

زائدة زيدت عليه ﴿وصحت﴾ الكتابة ﴿على حيوان ذكر جنسه فقط﴾ كالعبد والفرس ﴿لا وصفه﴾ كالجيد والردى ولابد للمصنف ان يذكر النوع بان يقول ولا نوعه كما فى اكثر المعتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركى والهندى جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى حق المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعى لا يجوز هذا العقد للجهالة ﴿ولزم﴾ المكاتب ﴿الوسط﴾ اى الحيوان الوسط ﴿اوقيمته﴾ اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى ﴿وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر﴾ لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ماقاله صاحب القاموس انه قد يذكر ﴿وأى﴾ من السيد وعبده ﴿اسلم فللسيد قيمتها﴾ اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها ﴿وعتق﴾ العبد ﴿باداء عينها﴾ اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى المذكورة فى العقد كما فى الرمز وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفى الفرر وصحت على خدمة شهر للمولى اولغيره اوحفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون فى صلب العقد

﴿باب تصرف المكاتب﴾

﴿له﴾ اى للمكاتب ﴿ان يبيع ويشترى ويسافر﴾ لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله ﴿وان﴾ وصلية ﴿شرط عدمه﴾ اى عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لا يسافر الا باذنه وهو القياس ﴿ويزوج امته﴾ اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مر انه من باب الاكتساب بأخذ المهر والخلاص عن نفقتها ﴿و﴾ له ان ﴿يكاتب عبده﴾ اوامته استحسانا لكونها اكتسابا بأخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا فى العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعى واحمد

(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) كعبد (لا وصفه) ونوعه (ولزم) الحيوان (الوسط اوقيمته) ويجبر على قبولها لانه يعرف بها فكانت قضاء فى معنى الاداء (وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر) معلومة لماليته عندهم (وأى) من المولى اوالعبد (اسلم فللسيد قيمتها) للعجز عن ادائها (و) لكن (عتق باداء عينها) لتعلق عتقه بادائها لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كما سبق وقيل لا يعتق بادائها ذكره فى البرهان

﴿باب تصرف المكاتب﴾ اى ما يجوز له فعله وما لا يجوز (له) ولولده ومملوكه على ما يأتى (ان يبيع ويشترى) ولو بمحاباة يسيرة (ويسافر وان) وصلية (شرط) المولى (عدمه) استحسانا (ويزوج امته ويكاتب عبده) لاستفادته المال

(فان ادى) الثانى (بعد عتق الاول) بالاداء (فولاؤه له وان) ادى (قبله) اومعا (فللسيد) ايضا (وليس له ان يتزوج بلا اذن) مولاه فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كامر فى النكاح قيل وكذا التسرى وسيجئ (ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسير) فيهما وهو مادون درهم (ولا يكفل ولا يقرض ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه) لانه اسقاط (والاب والوصى) والقاضى وامينه (فى رقيق الصغير) الذى تحت حجرهم (كالمكاتب) فيما ذكر (ولا يملك) العبد (المأذون شيأ من ذلك) عندهما (وعند ابى يوسف) المأذون (له تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختلاص تصرفهم بالتجارة (وان اشترى المكاتب) المراد المالكية باى سبب كان (قريبه ولادا) اى قرابة الولاد وهى ولده وابواه فقط (دخل فى كتابته) تبعا واقواهم من ولد فى كتابته ثم المشترى ثم ابواه (ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد) كعم واخ

لان المآل هو العتق والمكاتب ليس من اهله ﴿ فان ادى ﴾ المكاتب الثانى بدل الكتابة ﴿ بعد عتق ﴾ المكاتب ﴿ الاول فولاؤه ﴾ اى المكاتب الثانى ﴿ له ﴾ اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق ﴿ وان ﴾ ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة ﴿ قبله ﴾ اى قبل عتق المكاتب الاول ﴿ فللسيد ﴾ اى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهليته الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه * ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو اديا معا فولاؤهما للمولى لكونه اصلا ﴿ وليس له ﴾ اى للمكاتب ﴿ ان يتزوج بلا اذن ﴾ من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ﴿ ولا ﴾ ان ﴿ يهب ﴾ لانها تبرع ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ بعوض ﴾ لانها تبرع ابتداء ﴿ ولا يتصدق ﴾ لانه تبرع ايضا ﴿ الا بيسير ﴾ منهما لانهما من ضرورات التجارة ﴿ ولا يكفل ﴾ مطلقا سواء كان فى المال اوفى النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض ﴿ ولا يقرض ولا يعتق ولو ﴾ وصلية ﴿ بمال ﴾ لانه ليس باهل ﴿ ولا يزوج عبده ﴾ لانه تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة ﴿ ولا يبيعه من نفسه ﴾ لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه ﴿ والاب والوصى فى رقيق الصغير ﴾ الذى تحت حجرهما ﴿ كالمكاتب ﴾ فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لا على اعتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده ﴿ ولا يملك ﴾ العبد ﴿ المأذون شيأ من ذلك ﴾ عند الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف له ﴾ اى للمأذون ﴿ تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك ﴾ شركة عنان ومفاوضة * لهما انهم لا يملكون شيأ مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا ﴿ وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل فى كتابته ﴾ لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون فى كتابته تبعا له * واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان * وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا يرد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ﴿ ولو اشترى ﴾ المكاتب ﴿ ذا رحم محرم غير الولاد ﴾ كالاخ وابنه والعم وابنه

﴿لايدخل﴾ فيجوزله بيعه عندالامام لان المكاتب لاملك له حقيقة الاانه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفى للصلة فى قرابة الولاد لافى غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغنى لاعلى الكاسب الفقير ﴿خلافا لهما﴾ فانهما قالا يدخل فى كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعندالائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لايكاتب ولايصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر فى العتاق فلو اقتصر على احداهما لكان اخصر ﴿وان اشترى﴾ المكاتب ﴿ام ولده﴾ اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير ﴿مع ولدها﴾ منه ﴿دخل الولد فى الكتابة﴾ تحقيقا للصلة كما مر ﴿ولا تباع الام﴾ لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه فى امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام « اعتقها ولدها » ولا تدخل فى كتابته حتى لاتعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما فى التبيين ﴿وان لم يكن﴾ الولد ﴿معها﴾ اى مع ام الولد ﴿جاز بيعها﴾ لعدم دخولها فى كتابته قياسا عندالامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به مالا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد ﴿خلافا لهما﴾ فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعى فى قول ﴿وولده﴾ اى ولد المكاتب ﴿من امته يدخل فى كتابته﴾ لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه فى الكتابة ﴿وكسبه﴾ اى كسب الولد ﴿له﴾ اى للمكاتب لانه فى حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق ﴿ولو زوج﴾ المكاتب ﴿امته من عبده ثم كاتبهما﴾ اى كاتب المكاتب العبد والامة ﴿فولدت﴾ الامة ﴿يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه﴾ اى كسب الولد ﴿لها﴾ اى للام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الكتابة والرق كما مر فى العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب ﴿ولو نكح﴾ اى تزوج ﴿مكاتب بالاذن﴾ اى باذن المولى ﴿امرأة زعمت انها حرة فولدت﴾ من المكاتب ﴿فاستحقت﴾ اى ثم استحقت بولدها ﴿فولدها عبد﴾ وكذا ان ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركناهذا فى ولد الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان حق

(لايدخل) فيها عنده (خلافا لهما) اذ لاملك له حقيقة ولذا لو اشترى امرأته لايفسد نكاحه (وان اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد فى الكتابة ولاتباع الام) وكذا لو استولد جارية بالنكاح ثم شراها مع ولدها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها (وان لم يكن) ولدها (معها جاز بيعها) عنده (خلافا لهما وولده من امته يدخل فى كتابته) اذا ادعاه (وكسبه له) لانه كسب كسبه (ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه لها) لتبعيته لها (ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت) اى قالت (انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد) عندهما لما ذكرنا

المولى مجبور بقيمة واجبة فى الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن فى التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لايظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزم المهر ولاقيمة الولد فى الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لامطلقا فالمغرور حينئذ هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى مايلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولاغنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس فى معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر ﴿ وعند محمد ﴾ وزفر والائمة الثلاثة ﴿حر ﴾ بالقيمة ﴿ وتؤخذ منه ﴾ اى من المكاتب ﴿ قيمته ﴾ اى قيمة الولد ﴿ بعد عتقه ﴾ لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر والمغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما فى اكثر الكتب لكن فى التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع ﴿وان وطء المكاتب امة بملك ﴾ اى اذا اشترى المكاتب فوطئها ﴿ بغير اذن سيده ﴾ وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى ﴿ فاستحقت ﴾ اى الامة ﴿ اخذ منه ﴾ اى من المكاتب ﴿ عقرها فى الحال ﴾ من غير تأخير الى العتق ﴿وكذا ان شراها ﴾ اى شرى المكاتب امة شراء ﴿ فاسدا فوطئها فردت ﴾ بحكم الفساد اخذ منه عقرها فى الحال ايضا من غير تأخير الى العتق ﴿ وان وطئها ﴾ اى المكاتب الامة ﴿بنكاح ﴾ بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت ﴿ لايؤخذ منه ﴾ العقر ﴿ الا بعد عتقه ﴾ بالاجماع والفرق ان فى الوجهين الاولين ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفى الوجه الثانى لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر فى حق المولى كما فى اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون العقر ثابتا فى حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على

(سقوط)

(وعند محمد حر) بالقيمة (وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه) لانه ولد المغرور وخصا الغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (وان وطء المكاتب امة بملك) ولو باتهاب (بغير اذن سيده) متعلق بوطء (فاستحقت اخذ منه عقرها فى الحال) اى حال الكتابة (وكذا) يؤخذ عقرها للحال (ان شراها فاسدا فوطئها فردت) للفساد لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (وان وطئها بنكاح لايؤخذ) العقر (منه الا بعد عتقه) بالاجماع

سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان مايتعلق به من لوازمه والوطء ليس كذلك فالاظهر ان الوطء وان لم يكن من التجارة فى شئ لكن سببه الذى هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل ﴿ومثله﴾ اى مثل المكاتب فى الحكم المذكور ﴿المأذون﴾ له ﴿فى التجارة﴾ قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال

﴿ فصل ﴾

﴿واذا ولدت المكاتبة من مولاها﴾ فلها الخيار ان شاءت ﴿مضت على الكتابة او﴾ ان شاءت ﴿عجزت﴾ من التعجيز ﴿نفسها﴾ مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة وآجلة بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايهما شاءت ﴿وهى﴾ اى المكاتبة ﴿ام ولده﴾ سواء صدقته اذا ادعى اوكذبته لان للمولى حقيقة الملك فى رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف مااذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لايثبت النسب من المولى الابتصديق المكاتبة بخلاف مااذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن ﴿ واذا مضت على الكتابة ﴾ يعنى اذا اختارت الكتابة ومضت عليها ﴿اخذت﴾ اى ام الولد ﴿منه﴾ اى مولاه ﴿عقرها﴾ اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق نفسها ﴿وان مات المولى﴾ بعد مضيها على الكتابة ﴿عتقت﴾ بالاستيلاد ﴿وسقط عنها البدل﴾ لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد ﴿وان ماتت﴾ المكاتبة ﴿وتركت مالا اديت منه﴾ اى من المال ﴿كتابتها ومابقى﴾ من المال ﴿ميراث لابنها﴾ لثبوت عتقها فى آخر جزء من حياتها وان لم يترك مالا فلاسعاية على هذا الولد لانه حر قيل لو قال لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والآخر للمولى ومراد المصنف مايأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال ومابقى اى مجموع مابقى تأمل ﴿ولايثبت نسب من تلده بعده﴾ اى بعد الولد الاول ﴿بلا دعوة بل هو مثلها﴾ اى مثل ام الولد ﴿فى الحكم﴾ لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت لسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلايلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد

(ومثله المأذون فى التجارة) فيما ذكرنا ﴿فصل﴾ (واذا ولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او) ان شاءت (عجزت نفسها) لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتختار ايهما شاءت (وهى ام ولده) فتعتق بموته ويثبت النسب بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (واذا مضت على الكتابة اخذت منه عقرها وان مات المولى عتقت) مجانا بموته بالاستيلاد (و) لذا (سقط عنها البدل وان ماتت) هى قبل الاداء (وتركت مالا اديت منه كتابتها ومابقى) من تركتها (ميراث لابنها) للحرية (ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها فى الحكم) لعدم ملكه حقيقة فيحتاج لتصديقها بخلاف مالو عجزت نفسها كما مر

ولو لم يدع الولد الثانى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو ماتت المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه فى حكم امه ﴿وان كاتب﴾ شخص ﴿مدبره او ام ولده صح﴾ مافعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام ﴿فان مات﴾ المولى ﴿عتقت﴾ ام الولد المكاتبة ﴿مجانا﴾ اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال حياته ﴿والمدبر﴾ المكاتب ﴿يسعى﴾ بعد موت المولى ﴿فى جميع﴾ بدل كتابته ﴿ان شاء ﴿او﴾ يسعى فى ﴿ثلثى قيمته ان كان﴾ المولى يموت ﴿معسرا﴾ عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لايلتزم المال فى مقابلة ما يستحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثى الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الالف فى مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لابثلثيها اذلا استحقاق عند عقد الكتابة فى شئ من الحرية ﴿وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من البدل اومن ثلثى قيمته﴾ لكون الاقل نافعا ﴿وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل اومن ثلثى القيمة﴾ لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى المعسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته ﴿وان دبر﴾ المولى ﴿مكاتبه صح﴾ التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت ﴿ومضى عليها﴾ اى على الكتابة ان شاء ﴿اوعجز﴾ التعجيز ﴿نفسه وصار مدبرا﴾ لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى ﴿فان مضى عليها﴾ اى على الكتابة ﴿فمات سيده﴾ حال كونه ﴿معسرا يسعى﴾ المدبر ﴿فى ثلثى البدل او فى ثلثى قيمته﴾ عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ماشاء ﴿وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما﴾ لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فتفق عليه ﴿وان اعتق مكاتبه عتق﴾ لقيام الملك فيه ﴿وسقط عنه بدل الكتابة﴾ لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه ﴿وان كوتب﴾ العبد ﴿على الف مؤجل فصالح على نصفه

(وان كاتب) شخص (مدبره او امولده صح) مافعله (فان مات) المولى قبل الاداء (عتقت) ام ولده (مجانا) بالاستيلاد (والمدبر يسعى فى كل (بدل كتابته) ان شاء (او) يسعى فى (ثلثى قيمته ان كان مولاه مات (معسرا) لم يترك غيره فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير وهذا عنده (وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل) منهما (من البدل اومن ثلثى قيمته) كذا فى المجمع وغيره فقول بعضهم من ثلثى البدل من اشتباه قول الثانى بالثالث (و) هو ان معسرا (عند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل اومن ثلثى القيمة) فالثانى مع الاول فى المقدار ومع الثالث فى نفى الخيار كما حرره الاخيار (وان دبر مكاتبه صح ومضى عليها) ان شاء (اوعجز نفسه وصار مدبرا) وحينئذ (فان مضى عليها فمات سيده معسرا) لم يترك غيره (يسعى فى ثلثى البدل) ان شاء (اوفى ثلثى قيمته) عنده (وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما) بناء على تجزى الاعتاق وعدمه واما فى الموسر فيعتق مجانا بالتدبير (وان اعتق) شخص (مكاتبه) قبل الاداء (عتق) مجانا (وسقط عنه بدل الكتابة) وصح عتقه لقيام ملكه (وان كوتب) مكاتب (على الف مؤجل فصالح على نصفه

(حالا)

حالا صح ﴾ الصلح والقياس ان لايجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الآجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وبه قاله ابو يوسف وزفر والشافعى والمالك كما فى عيون المذاهب * وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لايقدر على الاداء لا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لاتجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا فى كونهما مالا وغير مال ﴿وان مات مريض﴾ وهو الذى قدكان ﴿ كاتب عبدا قيمته الف ﴾ فكاتبه ﴿ على الفين الى سنة ولامال له﴾ اى للمريض ﴿ غيره ﴾ اى غير العبد ﴿ولم تجز الورثة﴾ ذلك ﴿ ادى العبد﴾ المكاتب ﴿ ثلثى البدل حالا و﴾ ادى ﴿ الباقى الى اجله﴾ اى عند انتهاء اجله ﴿ او رد رقيقا ﴾ عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز فى قدر الثلثين منه ﴿وعند محمد﴾ ان شاء ﴿يؤدى ثلثى قيمته ﴾ وهى الف ﴿ للحال والباقى الى اجله او يرد رقيقا﴾ لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذ لا حق له فيه واما فى الزيادة فيجوز الترك فيصح بالتأخير ﴿وان كاتبه على الف﴾ الى سنة ﴿ وقيمته الفان ولم يجيزوا ﴾ اى الورثة ﴿ ادى ثلثى القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا﴾ يعنى انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت فى القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه فى ثلث جميع قيمته فى الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا فلم يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط ولا فى التأخير كما فى المنح ﴿ومثلها﴾ اى مثل الكتابة ﴿البيع ﴾ يعنى اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشترى اد ثلثى جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه كما فى الهداية ﴿ وان كاتب حر عن عبد بالف وادى ﴾ الحر الالف ﴿ عنه عتق ولا يرجع﴾ الحر ﴿ به ﴾ اى بالالف ﴿ عليه ﴾ اى على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك * صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بأن قال ان اديت اليك فهو حر اولم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق فى الصورتين * اما فى الاولى فبحكم الشرط واما فى الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفى القياس لايعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له ﴿ وان قبل العبد ﴾ حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر ﴿ فهو﴾ اى العبد ﴿ مكاتب﴾ لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون حكم المكاتب

الكفالة به فاعتدلا (وان مات مريض كاتب) فى مرضه (عبدا قيمته الف على الفين الى سنة و) الحال انه (لامال له غيره ولم تجز الورثة) ذلك (ادى العبد ثلثى البدل حالا و ادى (الباقى الى اجله) ان شاء (او) ان شاء عجز نفسه و(رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ فى ثلثه وهذا عندهما (وعند محمد يؤدى ثلثى قيمته للحال والباقى) منها (الى اجله او يرد رقيقا) ان امتنع عن الاداء فكان مخيرا ايضا (وان كاتبه)اى المريض عبده (على الف وقيمته الفان ولم يجيزوا) ذلك (ادى ثلثى القيمة للحال) وسقط باقيها (او رد الى الرق اتفاقا) لوقوع المحاباة فى القدر والتأخير فينفذ بالثلث (ومثلها البيع) اى بيعه فى مرض موته ككتابته فيه حكما وخلافا (وان كاتب) شخص (حر عن عبد) غائب (بالف) بأن قال له كاتبه على الف درهم وان لم يقل على انى اديت اليك الفا فهو حر استحسانا فكاتبه المولى على ذلك (وادى) الحر (عنه) الالف (عتق) العبد بحكم الشرط لنفوذ تصرف الفضولى فى كل ماليس بضرر

(ولا يرجع) الحر (به عليه) لانه متبرع (وان قبل العبد) بهذا الامر (فهو مكاتب) فقبوله اجازة ليلزمه البدل

لوجود الحرية قبل ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القابل لا يعتق لان العقد ارتد برده ﴿ وان كاتب ﴾ المولى ﴿ عبدا عن نفسه وعن آخر غائب ﴾ بأن قال الحاضر لمولاه كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكاتبهما ﴿ فقبل ﴾ العبد الحاضر ﴿ صح ﴾ عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية * وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كأمة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البدل شئ ﴿ وقبول الغائب ورده لغو ﴾ اذ لا يتوقف فى حقه ﴿ و يؤخذ الحاضر بكل البدل ﴾ لان كل البدل عليه ﴿ ولا يؤخذ الغائب بشئ ﴾ من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر * ولو اكتسب الغائب شيأ ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأه المولى اووهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر اووهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا ردقنا ﴿ وايهما ﴾ اى أى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ﴿ ادى ﴾ بدل الكتابة ﴿ اجبر المولى على القبول ﴾ اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ﴿ وعتقا ﴾ اى الحاضر والغائب جميعا لوجود الشرط فى حقهما وهو اداء بدل الكتابة ﴿ ولا يرجع احدهما على الآخر ﴾ بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره ﴿ وكذا لو كاتبهما معا ﴾ اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا ﴿ ولا يعتق احدهما باداء حصته ﴾ لانهما كشخص واحد ﴿ بخلاف ما لو كانا ﴾ اى العبدان ﴿ لاثنين ﴾ اى لرجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه فى مملوكه لا فى مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر فى حقهما لانهما مملوكاه كما فى الاختيار ﴿ ولو عجز احدهما ﴾ فى المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما اورده القاضى ولم يعلم الآخر ﴿ ثم ادى الآخر الكل عتقا ﴾ جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر ﴿ وان كاتبت امة عنها وعن ﴾

(ولدين)

(وان كاتب) حر (عبدا) حاضرا (عن نفسه وعن) عبد (آخر غائب) بأن قال كاتبنى بالف عن نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما (فقبل) الحاضر (صح) العقد استحسانا فى الحاضر اصالة والغائب تبعا (وقبول الغائب ورده لغو ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشئ) منه بل يستقل باكسابه (و) لكن (ايهما ادى اجبر المولى على القبول) الحاضر بالاصالة والغائب لينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه (وعتقا جميعا (ولا يرجع احدهما على الآخر) لانه متبرع فى حق الآخر (وكذا لو كاتبهما معا ولا يعتق احدهما باداء حصته) لان الكتابة واحدة (بخلاف ما لو كانا لاثنين) فكاتباهما كذلك جاز ويعتق كل باداء حصته للتعدد (ولو عجز احدهما) فى المسئلة الاولى (ثم ادى الآخر الكل عتقا) لانهما كشخص واحد ولذا لا يعتقان الا باداء الكل كما لا يردان الى الرق بعجزهما (وان كاتبت امة عنها وعن ولدين

(صغيرين لها) وقبلت (جاز) استحسانا (وأى) منهم (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع) المؤدى منهم (على غيره) لتبرعه كما مر ﴿فرع﴾ كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ كما فى الحاوى القدسى ﴿باب كتابة العبد المشترك﴾ (ولو اذن احد شريكين فى عبد للآخر ان يكاتب حصته) اى حصة الآخر (منه) اى من العبد (بالف ويقبض البدل ففعل المأذون) الكتابة نفذ فى حظه فقط لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (و) حينئذ لو (قبض البعض) من البدل (فعجز المكاتب فالمقبوض) كله (للقابض خاصة) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (وقالا) هو مكاتب (بينهما) فما ادى فبينهما بناء على تجزى الكتابة (امة لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه احدهما ثم اتت بآخر فادعاه) الشريك (الآخر) صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (ف) ان (عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (ام ولد الاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول للثانى (نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن الثانى تمام عقرها) لوطء ام ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) ايضا (وهو

ولدين ﴿صغيرين لها جاز﴾ العقد استحسانا اذا قبلت الامة ﴿وأى﴾ واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ﴿ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا﴾ لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة واولادها تبعا * ولو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه فى الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقى على نجومها كما فى كتابة الحاضر والغائب ﴿ولا يرجع على غيره﴾ بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا فى حق الغير

﴿باب كتابة العبد المشترك﴾

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد ﴿ولو اذن احد شريكين فى عبد للآخر ان يكاتب حصته منه﴾ اى من العبد ﴿بالف﴾ درهم ﴿ويقبض البدل﴾ اى بدل الكتابة ﴿ففعل المأذون﴾ اى كاتب الشريك المأذون ﴿وقبض البعض﴾ اى بعض البدل ﴿فعجز المكاتب﴾ عن اداء باقيه ﴿فالمقبوض﴾ من البدل ﴿للقابض خاصة﴾ عند الامام لان الكتابة متجزأة على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصرا على نصيبه ودالا على اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له ﴿وقالا﴾ هو مكاتب ﴿بينهما﴾ وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا فى بعض مقبوضه ووكيلا فى بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز ﴿امة﴾ مشتركة ﴿لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه احدهما﴾ اى ادعى احد الشريكين الولد ﴿ثم اتت بآخر﴾ اى بولد آخر ﴿فادعاه﴾ الشريك ﴿الآخر فعجزت﴾ الامة عن اداء البدل ﴿فهى﴾ اى الامة ﴿ام ولد﴾ الشريك ﴿الاول﴾ لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز الا ان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة فى ولدها الثانى مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كأن لم تكن بسبب العجز وقع وطء الآخر حقيقة فى ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه ﴿وضمن﴾ الاول للثانى ﴿نصف قيمتها﴾ لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ﴿و﴾ ضمن ﴿نصف عقرها﴾ لوطئه جارية مشتركة ﴿وضمن الثانى﴾ للاول ﴿تمام عقرها﴾ لانه وطء ام ولد الغير حقيقة ﴿و﴾ ضمن ﴿قيمة الولد﴾ الثانى ﴿وهو﴾ اى

الولدالثانى ﴿ ابنه ﴾ اى ابن الثانى لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئهـا كان ملكه قائما ظاهرا وولدالمغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف فى موضعه ﴿ وايهما ﴾ اى أى واحد من الشريكين ﴿ دفع العقر اليها ﴾ اى المكاتبة ﴿ قبل العجز جاز ﴾ دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسـها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بهـا هـذا كله عند الامام ﴿ وعنـدهما ﴾ كل الامة ام ولد للاول حين ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفـاق فيما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبة غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاسـتيلاد فيما لا تتضرر به المكاتبة فينتقـل نصيب الثانى الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز و ﴿ لا يثبت نسب الولد ﴾ الثانى ﴿ من الثانى ﴾ لان وطء الثانى صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ﴿ ولا يضمن ﴾ الثانى ﴿ قيمته ﴾ اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهى شـبهة انهـا مكاتبة بينهمـا ﴿ وحكمه ﴾ اى حكم الولد ﴿ كأمه ﴾ يعنى يكون تابعا لامه فى الاستيلاد ﴿ ويضمن تمام العقر ﴾ لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة ﴿ ويضمن الاول ﴾ للآخر ﴿ نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف ﴾ لانه يملك نصيب شريكه وهى مكاتبـة سـواء كان موسرا اومعسرا لانه ضمان التملك ﴿ و ﴾ يضمن ﴿ الاقل منه ﴾ اى من نصف قيمتها ﴿ ومن نصف مابقى من البدل ﴾ اى بدل الكتابة ﴿ عند محمد ﴾ لان حق الآخر فى نصف الرقبة نظرا الى العجز وفى نصف البـدل نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لتيقنه * واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهمـا قبـل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور وبكل البـدل عند عامـة المشايخ ﴿ ولو لم يطأ الثانى ﴾ الامة المكاتبة المشتركة بعد استـيلاد الاول ﴿ بل دبرها فعجزت ﴾ عن الكتابة ﴿ بطل التدبير ﴾ بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلهـا بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع فى ملك غيره ﴿ وهى ﴾ اى الامة ﴿ ام ولد الاول ﴾ لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاد ﴿ والولد له ﴾ اى للاول لصحة دعوته ﴿ وضمن ﴾ الاول لشريكه ﴿ نصف قيمتها ﴾ لتملكه بالاستيلاد ﴿ ونصف عقرها ﴾ لوقوع الوطء فى المشتركة ﴿ ولو اعتقها احدهما ﴾ اى اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه ﴿ موسرا فعجزت ﴾ عن الكتابة ﴿ ضمن المعتق ﴾ لشريكه ﴿ نصف قيمتها ويرجع ﴾ المعتق ﴿ به ﴾

ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز) لاختصاصهـا بمنافعهـا واذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه وهذا عنده (وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثانى ولا يضمن) الثانى (قيمته وحكمه كأمه ويضمن تمام العقر) تكملا لامومية الولد ما امكن (ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف والاقل منه ومن نصف مابقى من البدل عند محمد) لتملكه نصيب شريكه بالاستيلاد (ولو لم يطأ الثانى بل دبرها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير) لعدم مصادفته الملك (وهى ام ولد الاول والولد له) لصحة دعوته (وضمن) لشريكه (نصف قيمتها ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (ولو اعتقها) اى المكاتبة المشتركة (احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع به

اى بما ضمنه ﴿عليها﴾ اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كأنها لم تزل عن القنة * وهذا الخلاف على مامر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما ﴿وان لم تعجز﴾ الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا ﴿فلا ضمان﴾ عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنده وهي مكاتبة قبل الاعتاق ﴿وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر﴾ لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين فى موضعه ﴿ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر﴾ حال كونه ﴿موسرا ضمنه المدبر﴾ بكسر الباء يعنى للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء ﴿او استسعى العبد او اعتقه﴾ اى خير المدبر بين الثلاثة عند الامام ﴿وان عكسا﴾ اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر ﴿فالمدبر﴾ بالكسر ﴿يعتق او يستسعى﴾ ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فتثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما فى الهداية ﴿وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا﴾ لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ﴿وعتق الآخر لغو﴾ لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن ﴿وان اعتق الاول ضمن﴾ لشريكه نصف قيمته ﴿لو﴾ كان ﴿موسرا او استسعى العبد لو﴾ كان ﴿معسرا﴾ لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ﴿وتدبير الآخر لغو﴾ لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده

﴿باب العجز والموت﴾

اى عجز المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة ﴿اذا عجز المكاتب عن نجم﴾ اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم فى الاصل المطالع ثم سمى به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى فى ذلك الوقت للملابسة بينهما ﴿فان رجى له حصول مال﴾ بان كان لهذا المكاتب

عليها) عنده (خلافا لهما) لما تقرر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (وان لم تعجز فلا ضمان) عنده (وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر) بناء على التجزى (ولو دبر احد الشريكين) نصيبه (ثم اعتق الآخر) نصيبه منه موسرا ضمنه المدبر) قيمة نصيبه مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا كما فى بابه (او استسعى العبد او اعتقه) اى المدبر نصيبه (وان عكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر (فالمدبر يعتق او يستسعى) فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص بالصورة الاولى وهذا عنده (وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) الا انه ضمان تملك (وعتق الآخر لغو) بناء على عدم تجزى التدبير عندهما (وان اعتق الاول ضمن لو موسرا او استسعى العبد لو معسرا وتدبير الآخر لغو) لعدم التجزى عنده وضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان التملك

﴿باب العجز والموت﴾

اى عجز المكاتب وموته (اذا عجز المكاتب عن) اداء (نجم فان رجى له حصول مال) سيصل اليه

على آخر دين يرجى ان يكون مقبوضا اومال يرجى قدومه ﴿لايعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلاثة﴾ ايام نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه ﴿والا﴾ اى ان لم يرج له حصول مال ﴿عجزه﴾ الحاكم ﴿وفسخ الكتابة ان طلب سيده اوعجزه سيده برضاه﴾ اى برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء اوالرضى كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى وللمولى حق الفسخ فى الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كما فى التنوير ﴿وعند ابى يوسف لايعجز﴾ اى لايحكم الحاكم بعجزه ﴿مالم يتوال عليه نجمان﴾ لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لايدرك بالقياس كالخبر * ولهما ماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان مكاتباله عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قدفات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات ان الصحيح قولهما ﴿واذا عجز﴾ المكاتب ﴿عادت﴾ اليه ﴿احكام رقه﴾ لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد ﴿ومافى يده﴾ من الاكتساب ﴿لمولاه﴾ اذا ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ﴿ويحل﴾ مافى يد المكاتب ﴿له﴾ اى للمولى ﴿ولو﴾ وصلية كان ﴿ اصله من صدقة﴾ ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف * ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا لقوله عليه السلام لبريرة «هى لك صدقة ولنا هدية» كما مر وفى المنح ولافرق على الصحيح بين مااذا اداه الى المولى ثم عجز اوعجز قبل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع ﴿وان مات﴾ المكاتب ﴿عن وفاء﴾ اى ان مات وله مال يفى ببدل الكتابة ﴿لاتفسخ﴾ الكتابة ﴿ويؤدى بدلها﴾ اى الكتابة ﴿من ماله ويحكم بعتقه فى آخر جزء من﴾ اجزاء ﴿حياته ويورث مابقى من ماله﴾ وهو قول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق فى آخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة

(لايعجل الحاكم بتعجيزه و) لكن (يمهل يومين اوثلاثة) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا) يرجى (عجزه) الحاكم للحال (وفسخ الكتابة ان طلب سيده مولاه) الفسخ (اوعجزه سيده برضاه) بان فسخ مولاه برضاه وهذا لوصحيحة فلو فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كما للمكاتب الفسخ مطلقا (وعند ابى يوسف لايعجز مالم يتوال عليه نجمان) والصحيح الاول كما فى المضمرات (واذا عجز عادت احكام رقه) لانفساخ الكتابة (ومافى يده لمولاه ويحل له) اى لمولاه (ولو اصله من صدقة) ولو زكاة كما فى وارث فقير مات عن صدقة اخذها وابن سبيل اخذها ثم وصل لماله وهى فى يده وكفقير استغنى وتمامه فيما علقته على التنوير (وان مات) المكاتب (عن وفاء لاتفسخ) خلافا للشافعى (ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعتقه فى آخر جزء من) اجزاء (حياته ويورث مابقى من ماله) كالحر

هوسبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ماقبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام فى آخر عمره مقام التخلية وهى الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيدبن ثابت رضى الله تعالى عنه تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا وافيا وبه اخذالشافعى لفوات المحل ﴿ويعتق اولاده الذين شراهم﴾ فى كتابته ﴿اوولدوا فى كتابته﴾ متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لايتبعون ولايعتقون الاان يكونوا صغيرين وعن هذاقال ﴿او﴾ اولاده الذين ﴿كوتبوا معه تبعا﴾ بأن يكونوا صغيرين ﴿اوقصدا﴾ بأن يكونوا كبيرين ولكن كوتبوا معه لان الصغيرين يتبعون الاب فى الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون و يرثون اما لوكان الاب والولدمكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصوراعليه ولايرث لانه مقصود بالكتابة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ ﴿وان لم يترك وفاء﴾ اى ان مات المكاتب ولم يترك مالا يفى ببدل الكتابة ﴿وله ولد ولد فى كتابته سعى﴾ الولد فى كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه ﴿على نجومه﴾ اى على نجوم ابيه المقسطة ﴿فاذا ادى﴾ الولدالكتابة ﴿حكم بعتقه﴾ اى بعتق الولد لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه ﴿وعتق ابيه قبل موته﴾ يعنى فى آخر جزء من اجزاء حياته ﴿والولد المشرى﴾ اى الولد الذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات ﴿اما ان يؤدى﴾ البدل ﴿حالا اويرد فى الرق﴾ عندالامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى فى الحال فقدظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا ﴿وعندهماهو﴾ اى الولد المشرى ﴿كالاول﴾ اى كالمولود فى الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه قال مالك وفى التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه ﴿وان مات المكاتب وترك ولدا من﴾ امرأة ﴿حرة و﴾ ترك ﴿دينا على الناس فيه وفاء﴾ ببدل الكتابة ﴿فجنى الولد فقضى﴾ القاضى اى قضى القاضى ﴿بارش الجناية على عاقلة الام لايكون ذلك قضاء بعجز المكاتب﴾ لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجز الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لايكون تعجيزا عنها ﴿وان اختصم موالى الام و﴾ موالى ﴿الاب فى ولائه فقضى به﴾ اى قضى القاضى بالولاء ﴿لموالى الام فهو قضاء بعجزه﴾ اى المكاتب لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذافسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ مايلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات

(ويعتق اولاده الذين شراهم اوولدوا فى) حال (كتابته) لاقبلها (اوكوتبوا معه تبعا او قصدا) لجعلهم كشخص واحد (وان لم يترك وفاء و) الحال ان (له ولد ولد فى) حال (كتابته سعى) الولد فى كتابة ابيه (على نجومه) المقسطة (فاذا ادى كتابة ابيه (حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته) حيث خلفه فى الاداء (و) اما (الولد المشرى) فى حال كتابته فانه (اما ان يؤدى) البدل (حالا او يرد) الى حاله (فى الرق) عنده (وعندهما هو كالاول) فسويا بينهما واما الابوان فيردان للرق كما مات وقالا ان اديا حالا عتقا والالا (وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة) اى معتقة (ودينا على الناس فيه) اى الدين (وفاء) ببدلها (فجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة الام) ضرورة ان الاب لم يعتق بعد (لايكون ذلك) القضاء (قضاء بعجز المكاتب) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لايتأتى القضاء بالحاقه بالام لامكان الوفاء فى الحال (وان اختصم موالى الام والاب فى ولائه فقضى به) اى بالولاء (لموالى الام فهو) اى القضاء بما ذكر (قضاء بعجزه) لانه فى فصل مجتهد فيه فينفذ وتفسخ الكتابة

المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة اوعن ولد فاداها امااذامات لاعن وفاء اولاعن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لوتطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لايقبل منه وقال ابوالليث لاتنفسخ مالم يقض بعجزه حتى لوتطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه فى آخر حياته كما فى شرح الكنز للعينى ﴿ ولوجنى عبد فكاتبه سيده ﴾ حال كونه ﴿ جاهلا بجنايته فعجز ﴾ العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء ﴿ دفع ﴾ العبد بالجناية الى المجنى عليه ﴿ اوفدى ﴾ العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى ﴿ وكذا ﴾ الحكم ﴿ لوجنى المكاتب فعجز ﴾ من الكتابة ﴿ قبل القضاء به ﴾ اى بموجب الجناية لانه لما عجز صارقنا وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ماعرف فى موضعه ﴿ ولو ﴾ عجز ﴿ بعدماقضى عليه ﴾ اى على المكاتب ﴿ به ﴾ اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز ﴿ فهو ﴾ اى موجب الجناية ﴿ دين ﴾ عليه ﴿ ويباع ﴾ العبد ﴿ فيه ﴾ لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لمامر من ان الاصل فى جناية العبد وجوب الدفع الااذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء اوبالرضى او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع لايقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع جناية المدبر وام الولد * وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكتسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت ﴿ ولاتنفسخ الكتابة بموت السيد ﴾ لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب ﴿ ويؤدى ﴾ المكاتب ﴿ البدل الى ورثته ﴾ اى الى ورثة سيده ﴿ على نجومه ﴾ لان النجوم حقه لانه اصل وهو الحق المطلوب فلايبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولوكاتبه وهو مريض لايصح تأجيله الامن الثلث ﴿ فان اعتقه ﴾ اى العبد المكاتب ﴿ بعضهم ﴾ اى بعض الورثة فى مجلس واعتقه الآخر فى مجلس آخر ﴿ لاينفذ ﴾ عتقه لانه لم يملكه اذالمكاتب لاينتقل من ملك المورث الى ملك الوارث كالايملك بسائر اسباب الملك ولاتسقط حصته

(ولوجنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بجنايته فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (اوفدى) بالارش لزوال المانع بالعجز (وكذا) اى يخير المولى بينهما (لوجنى المكاتب فعجز قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لما ذكرنا (ولو) عجز (بعدما قضى عليه) حال كونه مكاتبا (به فهو دين) على المكاتب (ويباع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولاتنفسخ الكتابة بموت السيد) لانها سبب الحرية كتدبير وامومية ولد واجل دين مات طالبه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه) كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته وهذا لوكاتبه صحيحا فلو مريضا تقيد بالثلث (فان اعتقه بعضهم فى مجلس والآخر فى الآخر لاينفذ) اعتاقهم على الصحيح لعدم ملكهم

(و) لكن (ان اعتقوه كلهم) فى مجلس واحد (عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء وكذا لو متفرقين على ما جزم به القهستانى ﴿ قلت ﴾ واليه اشرنا بالتصحيح فتبصر ﴿فروع﴾ مكاتب تحته امة طلقها ثنتين ثم ملكها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كالحر * ولو اختلف المولى والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى الكتابة وفى دين غيرها قولان كما فى السراجية وفى الوهبانية * وفى غير جنس الحق يحبس سيدا * مكاتبه والعبد فيها مخير * ولاء لاولاد لزوجين حررا * لمولى ابيهم ليس للام معبر * توفى وما وفى فاما لميت * من الولد يع والحى تسعى وتحضر *

﴿كتاب الولاء﴾

هو لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من عتق وموالاة ومن آثار الارث والعقل وولاية الانكاح وقول صدر الشريعة وغيره انه ميراث بسبب عتق او موالاة فتفسير بالحكم وذا غير عزيز ولكثرة الاول وقوته قدمه فقال (الولاء لمن اعتق ولو بتدبير اواستيلاد اوكتابة اووصية) بأن اوصى بعتق عبده اوبشرائه وعتقه بعدموته (اوملك قريب) فولاؤه له (ولغا شرطه لغيره

من البدل عندنا خلافا للشافعى وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول ﴿ وان اعتقوه ﴾ اى جميع الورثة فى مجلس واحد ﴿ كلهم عتق ﴾ العبد المكاتب ﴿ مجانا ﴾ والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم * وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأه المولى عن كل بدل الكتابة وفى التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا كتابة واحدة وعجز المكاتب لايعجزه القاضى حتى يجتمعا

﴿ كتاب الولاء ﴾

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق اومن الموالاة وهى المتابعة لان فى ولاء العتاقة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا فى ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والحجة بالعتق ولو بمال اوبالعقد والوعد ولوكافرا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق اوبالفعل ليرثه شرعا عند عدم المانع من الارث وفى التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة اوبولاء الموالاة ومن آثاره الارث والعقل ﴿ الولاء لمن اعتق ﴾ وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها عن النبى عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن اعتق » يعنى اعتق مملوكه ذكرا كان السيد اوانثى فولاؤه له ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لاينافى ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب ﴿ولو﴾ وصلية ﴿ بتدبير ﴾ بأن دبر عبده فمات وعتق من ثلثه ﴿ او استيلاد ﴾ بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله ﴿ اوكتابة ﴾ بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق ﴿ او وصية اوملك قريب ﴾ بأن يملك اباه اوابنه بشراء اوهبة اونحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء فى التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره اوام ولده فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد فى جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام فى المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا فى العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر ﴿ ولغا شرطه لغيره

اوسائبة ﴾ يعنى لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره اوشرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط ان لا يرثه ومافى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع ﴿ ومن اعتق امة ﴾ حاملا من زوج قن ﴾ للغير ﴿ فولدت ﴾ الامة الحامل ولدا بعد عتقها ﴿ لاقل من نصف سنة فولاء الولد له ﴾ اى لمولى الام ﴿ لاينتقل ﴾ ولاء الحمل ﴿ عنه ﴾ اى عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه ﴿ ابدا ﴾ لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن اعتق » ﴿ وكذا لو ولدت ﴾ الامة المذكورة ولدين ﴿ توأمين احدهما ﴾ اى ولادة احدهما ﴿ لاقل من نصفها ﴾ اى من نصف السنة من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لوكان مابين الولدين اقل من اقل مدة الحمل ﴿ وان ولدت ﴾ الامة المزبورة ولدا بعد عتقها ﴿ لاكثر من ذلك ﴾ اى من نصف سنة ﴿ فولاؤه ﴾ اى الولد ﴿ له ﴾ اى لمولى الام ﴿ ايضا ﴾ لان الولد جزؤها فيتبعها فى الصفات الشرعية ألا يرى انه يتبعها فى الحرية والرق فكذا فى الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه ﴿ لكن ان اعتق الاب ﴾ والولد حى ﴿ جره ﴾ اى جر الاعتاق الولاء ﴿ الى مواليه ﴾ اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء * وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى مولى الاب كولد الملاعنة تنسب الى قوم الام ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لايكون مولى الام وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض وفى التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ﴿ ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر ﴾ اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم

اوسائبة) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن اعتق حاملا من زوج قن) للغير (فولدت لاقل من نصف سنة) مذ عتقت (فولاء الولد) الموجود عند العتق (له) لمعتق الام (لاينتقل عنه ابدا) لانه حينئذ جزء منها فكان مقصودا بالاعتاق فلو عتق ابوه لا ينتقل ولاء ولده لموالى الاب (وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها) اى نصف السنة والآخر لاكثر وبينهما اقل من نصفها ضرورة كونهما توأمين (وان ولدت لاكثر من ذلك فولاؤه له) اى لموالى امه (ايضا) لتبعيته لها باتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) قبل موت الولد لابعده (جره) اى جر ولاء الاب ولاء ولده (الى مواليه) لزوال المانع وهذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف سنة من العتق ولدون سنتين من الفراق لاينتقل لموالى الاب (ولا يرجع الاولون) اى موالى الام (عليهم) اى على موالى الاب (بما عقلوا عنه) اى عن الولد من الارش (قبل الجر) لولائه الى موالى ابيه

الاب مقصرا على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به ﴿ولو تزوج عجمى﴾ حر الاصل ﴿له مولى موالاة اولا معتقة﴾ سواء كانت معتقة العرب او العجم وما وقع فى القدورى وهو * من تزوج من العجم بمعتقة العرب * اتفاقى ﴿فولدت ولدا﴾ ﴿منه﴾ اى من العجم ﴿فولاء الولد لمواليها﴾ اى موالى الام عند الطرفين ﴿وعند ابى يوسف حكمه﴾ اى حكم الولد ﴿حكم ابيه﴾ فيكون الولاء لموالى ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يعارض القوى قيد بعجمى لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب * وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لموالى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر فى هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها لانه كما لا ينتقل الولاء فى المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الى آخره فلان لا ينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ماذكر فى البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية فى ثبوت الولاء واما ما فى المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لا مخالفة فى الحقيقة على ما حقق فى الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون الام حرة اصلية * ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل فى حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته فى الولد من جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد * وينبغى ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل فى معنيين عدم جرى الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع فى الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة اولا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وحينئذ اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففى الاولى والخامسة لا ولاء اصلا وفى الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفى الرابعة لقوم الاب وفى السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابى يوسف وفى قول المصنف من

(ولو تزوج عجمى له مولى موالاة اولا) موالاة له وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لقوة انسابهم (معتقة) ولو لعربى (فولدت منه فولاء الولد لمواليها) اى لموالى المعتقة لقوة ولاء العتاقة من ولاء الموالاة حتى اعتبرت فيه الكفاءة فى العجم وهذا عندهما (وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه) ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة مطلقا لقوتها حتى اعتبرت فيه الكفاءة فى العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسى بقوله سلمان ابوه الاسلام وقيدنا بقولنا فى العجم لانه ليس فى العرب ولاء العتاقة لان تفاخرهم بقبائلهم وشعوبهم والحاصل ان الابوين اما ان يكونا حرين اصليين فلا ولاء على الولد او معتقين او فى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او فى اصله معتق والام حرة الاصل عربية اولا فلا ولاء لقوم الام وان كان غير عربى فلقوم الام عندهما خلافا لابى يوسف ﴿تنبيه﴾ لفظ حر الاصل يستعمله الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق وان تولد من معتقة والثانى من ليس فى اصله رقيق اصلا

اعتق حاملا الى آخره دلالة الى الاولى والثانية وفى قوله وان ولدت لا كثر الى آخره
الى الثالثة والرابعة وفى قوله لو تزوج العجمى الى الخامسة والسادسة تتبع ﴿ والمعتق ﴾
عصبة سببية ﴾ مقدم على ذوى الارحام ﴾ وهو من لا فرض له ويدخل فى نسبته
الى الميت انثى ﴿ مؤخر عن العصبة النسبية ﴾ سواء كانت عصبة بنفسه اوبغيره
اومع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول
على رضى الله تعالى عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتى فى الفرائض ان شاء الله
تعالى ﴿ فان مات السيد ثم ﴾ مات ﴿ المعتق ﴾ ولا وارث له من النسب ﴿ فارثه ﴾ اى
ارث المعتق ﴾ لاقرب عصبة سيده ﴾ على الترتيب المعروف فى علم الفرائض
﴿ فيكون ﴾ ارثه ﴿ لابنه ﴾ اى ابن السيد ﴿ دون ابيه لو اجتمعا ﴾ عند الطرفين
لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول
لابى يوسف ﴿ وعند ابى يوسف لابيه السدس والباقى للابن ﴾ وهو احدى
الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه قال شريح والنخعى لان الولاء
كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه
سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك
لكنه ليس بمال ولاله حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال
فلا يجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة
فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق
ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان
﴾ وعند استواء القرب ﴾ كما اذا ترك المعتق ابنى اخوى معتقه ﴾ تستوى
القسمة ﴾ لاستواء الاستحقاق ﴾ وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن اوكاتب من كاتبن الحديث ﴾ اى اقرأ الحديث الى آخره
وآخره اودبرن او دبر من دبرن اوجر ولاء معتقهن اومعتق معتقهن وسيأتى
تمامه فى الفرائض ان شاء الله تعالى وفى شرح الكنز للعينى هذا حديث منكر
لا اصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما خرجه البيهقى
عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم انهم لا يرثون النساء من
الولاء الا ما اعتقن اواعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفى الشمنى لو مات
المعتق ولم يترك الا ابنة معتقة فلا شئ لها فى ظاهر الرواية وتوضع تركته فى بيت
المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب
الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس فى زماننا بيت المال انتهى
وفى التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حربى فى دار

وهل المراد هنا المعنى الاول
قيل نعم والجمهور على الثانى
منهم منلا خسرو وابن الكمال
ويحيى افندى المرحوم واليه
رجع المولى ابو السعود كما فى
البدائع وغيرها ان من شرائط
ثبوت الولاء ان لا تكون الام
حرة اصلية فان كانت حرة
الاصل بمعنى عدم الرق فى
اصلها فلا ولاء لاحد على
ولدها واما الاب اذا كان
كذلك فان كان عربيا فلا ولاء
عليه مطلقا وان عجميا فلا ولاء
عليه لقوم الاب ويرث معتق
الام وعصبته خلافا للثانى
فليحفظ (والمعتق) بكسر التاء
(مقدم على ذوى الارحام
مؤخر عن العصبة النسبية)
لتقدم النسبية على السببية (فان
مات السيد ثم) مات (المعتق
بالفتح ولا وارث له من النسب
(فارثه لاقرب عصبة سيده)
المذكور على الترتيب الآتى
فى الفرائض (فيكون) الارث
(لابنه دون ابيه لو اجتمعا)
عندهما (وعند ابى يوسف
لابيه السدس والباقى للابن)
والصحيح الاول (وعند
استواء القرب) كابنين (تستوى
القسمة) اتفاقا (وليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن اوكاتبن اوكاتب
من كاتبن) اودبرن او دبر
من دبرن اوجر ولاء معتقهن
اومعتق معتقهن فلذا قال (الحديث) لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لا اصل له ﴿ قلت ﴾ (الحرب)

الحرب عبداحربيا لايعتق الاان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولاولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولوكان العبد مسلما فاعتقه مسلم اوحربى فى دار الاسلام فولاؤه له

فصل

هذا الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء كما فى الاصلاح ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر ﴿ ولاء الموالاة سببه العقد ﴾ ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق ﴿ فلو اسلم عجمى ﴾ مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لايجوز ان يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن ملك وهو المختار ﴿ على يد رجل ووالاه ﴾ بأن قال انت مولاى ترثنى اذامت وتعقل عنى اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله ﴿ على ان يرثه ﴾ اى الرجل اذامات هو ﴿ و ﴾ ان ﴿ يعقل ﴾ الرجل ﴿ عنه ﴾ اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى ﴿ اووالى غير من اسلم على يده ﴾ معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره ﴿ صح ﴾ هذا العقد ﴿ ان لم يكن معتقا ﴾ فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لووالى صبى عاقل باذن ابيه اووصيه لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه اوكاتب ابوه اووصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة ﴿ و ﴾ اذا صح يكون ﴿ عقله ﴾ اى جنايته ﴿ عليه ﴾ اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه اوالذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره ﴿ وارثه له ﴾ اى ميراثه للذى والاه اذامات ﴿ ان لم يكن له وارث ﴾ من النسب ﴿ وهو ﴾ اى القابل للموالاة ﴿ مؤخر عن ذوى الارحام ﴾ لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى و آكد من الولاء لانها لاتقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لايرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لايصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لاميراث لذوى الارحام عندهم * ولنا قوله تعالى «والذين عقدت ايمانكم» الى آخره ونقل عن ائمة التفسير ان المراد بها الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل

ولكن فى البرهان عن المبسوط والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من اقاويل الكبار من الصحابة والتابعين كالحسن وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين كما رواه عنهم ابن ابى شيبة وغيره وتمامه فيه وفى القهستانى عن المنية ان ذوى الارحام وبنات المعتق يرثون فى زماننا زاد فى فرائض الاشباه تبعا للزيلعى وغيره وكذا الابن والبنت رضاعا ويرد على احد الزوجين لفساد بيت المال انتهى ﴿ قلت ﴾ ولكن بلغنى انهم لايفتون بذلك فتنبه ﴿ فصل ولاء الموالاة ﴾ وهو النوع الثانى (سببه العقد فلو اسلم عجمى على يد رجل) الشرط كونه عجميا لامسلما كما يأتى (ووالاه على ان يرثه) اذامات (ويعقل عنه) اذا جنى وقبل الآخر ذلك (اووالى غير من اسلم على يده) كما ذكرنا (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (عقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ان لم يكن له) اى للاسفل (وارث وهو مؤخر عن ذوى الارحام) لضعفه

واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد ﴿ ومالم يعقل عنه ﴾ اوعن ولده ﴿ فله ﴾ اى لمن والى ﴿ ان يفسخه ﴾ اى ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه ﴿ قولا ﴾ بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما ﴿ بحضرته ﴾ اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة ﴿ وفعلا مع غيبته ﴾ اى غيبة صاحبه ﴿ بان ينتقل عنه الى غيره ﴾ بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ فى ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه ﴿ وبعد ان عقل ﴾ الاعلى ﴿ عنه او عن ولده لايفسخه ﴾ اى عقد المولاة ﴿ هو ﴾ اى الاسفل ﴿ ولا ولده ﴾ لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ﴿ وللاعلى ايضا ﴾ اى كالاسفل ﴿ ان يبرأ عن ولائه ﴾ اى الاسفل ﴿ بمحضره ﴾ اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر ﴿ ولو اسلمت امرأة فوالت ﴾ رجلا بشروطها ﴿ اواقرت بالولاء ﴾ اى اقرت انها مولاة لفلان ﴿ فولدت ﴾ ولدا ﴿ مجهول النسب ﴾ اى لايعرف له اب ﴿ اوكان معها ولد صغير كذلك ﴾ اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها و ﴿ تبعها فيه ﴾ اى تبع الولد امه فى الولاء ويصير ان مولى فلان عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ اى قالا لايتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لاولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه * وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له فى الولاء اصلا اوقال لابل واليتنى فاقر المقر لغيره فالولاء لايصح عند الامام وعندهما يصح

﴿ كتاب الاكراه ﴾

قيل الموالاة تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كان الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة ﴿ هو ﴾ لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه ﴿ فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به ﴾ اى بذلك الفعل ﴿ رضاه ﴾ اى رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا ﴿ اويفسد اختياره ﴾ مع تحقق عدم الرضى ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضى معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لايفسد اقول هذا هو المسطور

مع غيبته بان ينتقل) ولاء عن (عنه) اى الاعلى (الى غيره و) لكن (بعد ان عقل) الاعلى (عنه اوعن ولده) ولو المولود بعد عقد الموالاة لدخوله تبعا (لايفسخه هو) اى الاسفل (ولا ولده) لتأكده بتعلق حق الغير به (وللاعلى ايضا ان يبرأ عن ولائه) لكن (بمحضره) كما فى عزل الوكيل (ولو اسلمت امرأة فوالت) مع شخص (او اقرت بالولاء) المزبور (فولدت مجهول النسب) لايعرف له اب (اوكان معها ولد صغير كذلك) لايعرف ابوه ايضا (تبعها) ولدها (فيه) اى فيما عقدت لانه نفع محض فى حق صغير لم يدر له اب وهذا عنده (خلافا لهما) والمعتمد الاول ﴿ تنبيه ﴾ شروطه خمسة على ما كتبته فى شرح التنوير شرطه العقل والارث وكونه حرا مجهول النسب غير عربى ولا محرر ولا عقل عنه احد ولو بيت المال وفى الوهبانية * ومعتق عبد عن ابيه ولاؤه * له وابوه بالمشيئة يؤجر ﴿ كتاب الاكراه ﴾ مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمه الى الحل

(هو) لغة حمل انسان على امر لايريده طبعا وشرعا (فعل) سوء ولو حكما (يوقعه الانسان بغيره) يقال (فى) اوقع بغيره مايسوؤه والحقيقة اوقعت الشئ على الارض (يفوت به رضاه) ولايعدم اختياره (اويفسد اختياره

فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهواماملجئ بان يكون بفوت النفس اوالعضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس اوقيد اوضرب وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار فلايصح ماقال فى الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضى اويفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضى فقط والقسم الثانى الرضى مع الاختيار وقال فى الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيماله فقد وهم وفى القهستانى ان الاكراه لم يتحقق مع الرضى وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لوهدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولاد البيع اوهبة اوغيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة ﴿مع بقاء اهليته﴾ اى الاكراه بقسميه لصحيح الاختيار وفاسده لاينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لايخل بشئ منها ألا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما فى القهستانى ﴿وشرطه﴾ اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول ﴿قدرة المكره﴾ بكسر الراء ﴿على ايقاع ماهدد به سلطانا كان اولصا﴾ هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لاتكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتى * وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه اعلى الوفاق وفى المنح تفصيل فليطالع وفى الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد ﴿و﴾ الثانى ﴿خوف المكره﴾ بالفتح ﴿وقوع ذلك﴾ اى ماهدد به الحامل بأن ظن انه يوقعه والحامل اعم من ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا اوحكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتى ﴿و﴾ الثالث ﴿كونه﴾ اى كون المكره ﴿ممتنعا قبله﴾ اى قبل الاكراه ﴿عن فعل ما اكره عليه﴾ وفى القهستانى اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضى كما اشير اليه فى الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك ﴿لحقه﴾ اى لحق نفسه كبيع ماله اواتلافه بلاعوض او اعتاق عبده ولو بمال اواجر اخروى ﴿اولحق﴾ شخص ﴿آخر﴾ كاتلاف مال آخر ﴿اولحق الشرع﴾ كشرب الخمر والزناء ونحوها لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم

مع بقاء اهليته) فعدم الرضى معتبر فى الكل واصل الاختيار ثابت فى الكل لكنه يفسد فى بعض دون بعض فانقسم على قسمين مفوت للرضى ومعدم للاختيار ويسمى الثانى بالتام وهو الملجئ ويكون بتلف نفس اوعضو اوضرب مبرح والا فناقص وهو الاول الغير الملجئ وكلاهما لاينافى الاهلية لثبوتها بالعقل والاختيار والبلوغ (وشرطه) اربعة امور (قدرة المكره) بالكسر (على ايقاع ماهدد) اى خوف (به) والا كان هذيانا (سلطانا كان اولصا) اى ظالما متغلبا غير سلطان وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد وله حكاية ذكرها القهستانى وغيره وعند الامام لايتحقق الامن سلطان لكنه اختلاف زمان وبقولهما يفتى كما فى الدرر (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) بغلبة ظنه ليصير ملجئا (و) الثالث (كونه) اى الفاعل (ممتنعا قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه) كبيع ماله (اولحق شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (اولحق الشرع) كشرب الخمر والزناء

الرضى لامتناعه قبل الاكراه ﴿و﴾ الرابع ﴿كون المكره به متلفا نفسا او عضوا﴾ من الاعضاء ﴿اوموجبا عما يعدم الرضى﴾ لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا فى حقه اكراها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم الا بضرب مولم اوبحبس شديد فلايعد الضرب مرة بسوط ولاالحبس ساعة بل يوما فى حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد مايوجب الغم باعدام الرضى وفى المنح الاكراه بحق لايعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة ألا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق ﴿فلو اكره على بيع﴾ ماله ﴿اوشراء﴾ سلعة ﴿او اجارة﴾ دار ﴿او اقرار﴾ اى على ان يقر لرجل بدين ﴿بقتل﴾ متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك ﴿او﴾ اكره على هذه الاشياء بنحو ﴿ضرب شديد اوحبس مديد﴾ اوقيد مؤبد ﴿خير﴾ المكره بعد زوال الاكراه عنه ﴿بين الفسخ﴾ اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضى بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا اوغير ملجئ ﴿والامضاء﴾ لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكراه ويمنع النفاذ الذى لايكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع ﴿ويملكه﴾ اى المبيع ﴿المشترى ملكا فاسدا ان قبضه﴾ اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشترى المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لايثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لايفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البايع للمشترى بعت هذا العين منك بدين لك على على انى متى قضيت دينى فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لايملكه المشترى ولا ينتفع به وأى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البايع لايلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفى النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفى الكافى والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لايكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا او تلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى فى زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا البيع من غير شرط وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله ﴿فلو اعتق﴾ المشترى ﴿صح اعتاقه﴾ لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا

(و) الرابع (كون) الشئ (المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا عما يعدم الرضى) وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فالشريف يغم بكلام خشن والرذيل ربما لايغم الابضرب مبرح وهذا لو بغير حق فلو حبس اوقيد بحق فاقر بمال لزمه ذلك كما فى القهستانى عن الذخيرة (فلو اكره على بيع اوشراء او اجارة او اقرار) اواستيجار (بقتل) اوقطع (او ضرب شديد اوحبس مديد) اوقيد كذلك (خير) بعد زوال الاكراه (بين الفسخ والامضاء) لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم انها نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ملكا فاسدا ان قبضه فلو اعتق المشترى بعد قبضه (صح اعتاقه) لكونه ملكه

لايمكنه نقضه ﴿ ولزمه ﴾ اى المشترى ﴿ قيمته ﴾ لانه اتلف ماملكه بعقد فاسد ﴿وقبض﴾ المكره ﴿الثمن﴾ من المشترى ﴿اوتسليم المبيع﴾ للمشترى حال كونه ﴿طوعا﴾ اى طايعا قيد للمذكورين ﴿ اجازة ﴾ بالبيع اذ القبض والتسليم طايعا دليل الرضى ﴿لافعلهما كرها﴾ اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لاينفذ البيع لعدم الرضى ﴿ ولادفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها ﴾ اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لايكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لامجرد لفظ الهبة والاستحقاق لايثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا فى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا فى الاكراه فافترقا ﴿ فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره ﴾ بفتح الراء والبايع مكره ﴿لزمه﴾ اى المشترى ﴿قيمته﴾ اى قيمة المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة ﴿وللبايع تضمين أى شاء من المكره﴾ بكسر الراء ﴿ والمشترى ﴾ لان لكل واحد منهما دخلا فى هلاك ماله واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة ﴿ فان ضمن المكره ﴾ بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشترى ﴿ رجع على المشترى بقيمته ﴾ لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ﴿ وان ضمن ﴾ البايع ﴿المشترى﴾ الاول من المشتريين بالقيمة ﴿ بعدما تداولته البياعات ﴾ بأن باعه المشترى من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة للبايع ولذا لايرجع المشترى بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبايع ﴿ نفذ كل شراء وقع بعد شرائه ﴾ اى المشترى الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده و ﴿لاما﴾ اى لاينفذ الشراء الذى ﴿وقع قبله﴾ اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه ﴿ وان اجاز ﴾ المالك المكره ﴿ عقدا منها ﴾ اى من هذه البياعات ﴿ جاز ماقبله ﴾ اى ماقبل هذا العقد ﴿ ايضا ﴾ اى كما جاز مابعده ويأخذ هو الثمن من المشترى الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لاماقبله ﴿وله﴾ اى للمشترى ﴿ استرداده ﴾ اى الثمن ﴿ اذا فسخ ﴾ البيع ﴿لو﴾ كان الثمن ﴿باقيا﴾ فى يد البايع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لايأخذ منه شيأ لكونه امانة فى يده لانه اخذه باذن المشترى ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كما فى اكثر الكتب لكان انسب تتبع ﴿ وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه ﴾ فانه

(ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا لاتلافه بعقد فاسد (وقبض الثمن اوتسليم المبيع طوعا) فيهما (اجازة) فلا فسخ ﴿قلت﴾ والضابط ان مالا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله ومايصح يصح فيضمن الحامل كما سيجئ (لا) يكون اجازة (فعلهما كرها ولا) يكون اجازة ايضا (دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اذ الاكراه على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع (فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره) على الشراء (لزمه قيمته) لقبضه بعقد فاسد (وللبايع تضمين أى شاء من المكره) بالكسر (والمشترى) اذ المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب (فان ضمن المكره) بالكسر (رجع على المشترى) يعم الاول وغيره (بقيمته وان ضمن المشترى بعد ماتداولته البياعات) المتعددة (نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لاماوقع قبله) لو ضمن المشترى الثانى مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ماقبله لامابعده (وان اجاز عقدا منها جاز ماقبله) من العقود (ايضا) كما جاز مابعده فيجوز الكل لزوال المانع بالاجازة (وله استرداده اذا فسخ لو باقيا) فى ملكه (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه)

الافيمن يستضر به لكونه ذا
منصب) لما قدمنا (وان اكره
على اكل ميتة اودم اولحم
خنزير اوشرب خمر) باكراه
غير ملجئ اى (بضرب او
حبس اوقيد لايحل التناول)
اذ لاضرورة فى اكراه غير
ملجئ نعم لايحد للشرب للشبهة
(وان) اكره بملجئ اى (بقتل
اوقطع عضو) اوضرب مبرح
(حل) الفعل بل فرض (و)
لذا (يأثم) فى هذه الصورة
(بصبره على التلف) لنفسه
اوعضوه الااذا اراد به مغايظة
الكفار فلابأس به وهذا ايضا
(ان علم الاباحة) بالاكراه والا
لم يأثم لخفائه فيعذر بالجهل
كالجهل بالخطاب فى اول
الاسلام اوفى دار الحرب (كما
فى المخمصة) كما مر فى الحج
(وان اكره على الكفر) سواء
كان بالله (اوسب النبى صلى
الله عليه وسلم بقتل اوقطع
عضو) ولوانملة (رخص له
اظهاره) على لسانه ويورى
(وقلبه مطمئن بالايمان) ثم
ان ورى لايكفر وبانت
امرأته قضاء لاديانة وان خطر
بباله التورية ولم يور كفر
وبانت ديانة وقضاء كما فى
النوازل وغيرها

لايبالى بمثله عادة فلايعدم الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكراه ﴿ الافيمن ﴾ اى فى حق من ﴿ يستضر به ﴾ اى بضرب سوط وحبس يوم ﴿ لكونه ذا منصب ﴾ فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه مايجئ به الاغتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه مايجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لايزاد عليه ولاينقص منه لان المقادير لاتكون بالرأى ولكنه على قدر مايرى الحاكم اذا رفع اليه ﴿ وان اكره على اكل ميتة او ﴾ اكل ﴿ دم ﴾ ووقع فى الاصلاح اوشرب دم لان الدم من المشروب لا من المأكول لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا اومشروبا فيما اذا كان سائلا تدبر ﴿ او ﴾ اكل ﴿ لحم خنزير او ﴾ اكره على ﴿ شرب خمر بضرب اوحبس اوقيد لايحل ﴾ للمكره ﴿ التناول ﴾ لان هذا لايكون اكراها ملجئا اذ لايضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن على عينيك اوذكرك وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لايوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس اومال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لايحل ومن المشايخ من قال لوكان ذاتنعم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور اوبالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما اوعلى عضو من اعضائه اوعينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد ﴿ وان اكره على تناول هذه الاشياء ﴿ بقتل اوقطع عضو حل ﴾ تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى « الا ما اضطررتم اليه » ﴿ ويأثم ﴾ المكره ﴿ بصبره على التلف ان علم الاباحة ﴾ لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة ﴿ كما فى المخمصة ﴾ اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفأ ﴿ وان اكره على الكفر اوسب النبى عليه الصلاة والسلام بقتل اوقطع عضو رخص له اظهاره ﴾ اى اظهار الكفر اوغيره ﴿ وقلبه مطمئن بالايمان ﴾ اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم ماارادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام « فان عادوا فعد » اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل فى حقه قوله تعالى « الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان » ولان بهذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة

(ويوجر بالصبر على التلف) لترك الاجراء المحرم اخذا بالعزيمة ويصير شهيدا وعلقه فى الذخيرة بالرجاء ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرام اوفى احرام وكل ماثبتت فرضيته بالكتاب كما فى الاختيار ولما فى صحيح البخارى من صبر خبيب على القتل وقوله حين عزموا على قتله * ولست ابالى حين اقتل مسلما * على اى جنب كان لله مصرعى * وذلك فى ذات الاله وان يشأ * يبارك على اوصال شلو ممزع (ولا رخصة) على الكفر او السب (بغيرهما) اى القتل او القطع يعنى بغير الملجئ (وان اكره على اتلاف مال مسلم) زاد فى المواهب تبعا للاختيار وغيره او ذمى (باحدهما رخص) ويوجر لو صبر لما مر (والضمان على المكره) بالكسر لان الفاعل آلة له (او على قتله او قطع عضوه لا يرخص) له قتله اوسبه اوقطع عضوه وما لا يستباح بحال كما فى الاختيار (فان فعل) اثم اذ لا رخصة لكل من المكره والمكره عليه وحينئذ (فالقصاص على الحامل (المكره فقط) لا المحمول عليه خلافا لزفر وهذا لو مكلفا على مافى المبسوط خلافا لما فى النهاية (وعند ابى يوسف لاقصاص على احد) واوجبه الشافعى عليهما (ولو اكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره) بالكسر عنده

فيسعه الميل اليه ﴿ ويوجر بالصبر على التلف ﴾ لان خبيبا رضى الله تعالى عنه قدصبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال فى مثله هو رفيقى فى الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تعالى كان شهيدا وفى الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ﴿ ولا رخصة ﴾ على اجراء الكفر على اللسان ﴿ بغيرهما ﴾ اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ ﴿ وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما ﴾ اى بالقتل او القطع ﴿ رخص ﴾ الاتلاف ﴿ له ﴾ اى للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد ثبتت ﴿ والضمان على المكره ﴾ بالكسر لان المكره فى حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطئ فان فيها لا يصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل مايوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة فى اخذ الاموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بأمرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر ﴿ او ﴾ ان اكره ﴿ على قتله ﴾ اى قتل غيره ﴿ او قطع عضوه ﴾ بالقتل او القطع ﴿ لا يرخص ﴾ له فى ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما * فكذا بهذه الضرورة لان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص وفى جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ ولا يلزم عليها الحد كما فى التنوير اذا اكرهت بغير ملجئ ﴿ فان فعل ﴾ اى ان قتل او قطع العضو بالكره ﴿ فالقصاص على المكره ﴾ بكسر الراء ﴿ فقط ﴾ اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص القاتل لانه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف لا ﴾ يجب ﴿ قصاص على احد ﴾ منهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة فى الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما اذ العاقلة لا تحملها فى العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما لا على المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا ﴿ ولو اكره على ان يتردى ﴾ اى يسقط ﴿ من جبل ففعل ﴾ اى تردى ﴿ فديته على عاقلة المكره ﴾ لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه فى معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام

﴿وعند ابى يوسف تجب﴾ الدية ﴿فى ماله﴾ اى فى مال المكره لما مر ان القتل الحاصل بالاكراه لايوجب القصاص عنده ﴿وعند محمد عليه﴾ اى على المكره ﴿القصاص﴾ لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص ﴿ولو اكره بقتل على ترد﴾ اى على سقوط من مكان عال ﴿اواقتحام نار﴾ اى لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار ﴿اوماء وكل﴾ اى كل واحد من هذه الثلاثة ﴿مهلك فله﴾ اى للمكره ﴿الخيار فى الاقدام﴾ عليه ﴿والصبر﴾ عند الامام لانه ابتلى ببليتين متساويتين فى الافضاء الى الاهلاك فيختار ماهو الاهون فى زعمه ﴿وقالا يلزمه الصبر﴾ اى يصبر ولايفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى فى اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لاقصاص لانه مختار فى القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع ﴿ولو وقعت نار فى سفينة﴾ فكان بحيث ﴿ان صبر احترق وان القى نفسه﴾ فى الماء ﴿غرق فله﴾ اى لمن ابتلى به ﴿الخيار﴾ بين الصبر والالقاء ﴿عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات﴾ وعن ابى يوسف روايتان مع الامام فى رواية ومع محمد فى رواية وعلة الطرفين قدمت قبيله واصل هذه المسئلة فى السير الكبير ذكره ابن الساعاتى ﴿وان اكره على طلاق﴾ امرأته ﴿اواعتاق﴾ عبده ﴿اوتوكيل بهما﴾ اى بالطلاق والاعتاق ﴿ففعل﴾ اى اعتق عبده اوطلق امرأته اووكل بهما فاعتق الوكيل اوطلق ﴿نفذ﴾ لان الاكراه لاينافى الاهلية خلافا للائمة الثلاثة والقياس ان لاتصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله * وجه الاستحسان ان الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ماوقع فى الفوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لاعلى الاستحسان تدبر ﴿ويرجع﴾ المكره ﴿بقيمة العبد﴾ المعتق ﴿على المكره﴾ بالكسر فى صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف لاالى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لايصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لاللحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا اومعسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولاسعاية على العبد ولايرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذا رحم محرم لايرجع

(وعند ابى يوسف تجب فى ماله) اى مال من اكرهه لسقوط القصاص بالشبهة كقتل الاب ابنه عمدا (وعند محمد عليه القصاص) ووافقه ابو يوسف فى الصحيح كما فى المواهب وهى كمسئلة القتل بالمثقل (ولو اكره بقتل على ترد) من جبل (او اقتحام) اى دخول (نار او ماء) يهلكه (وكل) اى من هذه الثلاثة (مهلك فله الخيار فى الاقدام والصبر) عنده (وقالا يلزمه الصبر) وابو يوسف مع الامام فى رواية (و) كذا الخلاف (لو وقعت نار فى سفينة) فى البحر (ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام) وفى رواية عن ابى يوسف (وعند محمد يلزمه الثبات) رواية واحدة (وان اكره على طلاق اواعتاق اوتوكيل بهما ففعل نفذ) عندنا خلافا للشافعى (ويرجع بقيمة العبد) فى الاعتاق (على المكره) ولو معسرا لانه ضمان اتلاف

المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفى التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف اوكان المشترى جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشترى قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكرهه بشئ ﴿ وكذا ﴾ يرجع المكره على المكره فى صورة التطليق ﴿ بنصف المهر ﴾ اذا سمى اويرجع على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم ﴿ لو ﴾ كان ﴿ الطلاق قبل الدخول ﴾ لان المكره يصلح آلة للحامل فى اتلاف المال لا فى ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر اوالمتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد اوتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه ﴿ ولا رجوع ﴾ عليه ﴿ لو ﴾ كان الطلاق ﴿ بعده ﴾ اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره * وفى الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيأ وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشئ ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك بهبة او صدقة اوشراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيأ ولوورث مملوكا ضمن الذى اكرهه قيمته استحسانا ﴿ وصح يمين المكره ﴾ بشئ من الطاعات اوالمعاصى ﴿ و ﴾ صح ﴿ نذره ﴾ اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها ﴿ و ﴾ صح ﴿ ظهاره ﴾ اى ظهار المكره وهو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه الاكراه ﴿ ولا يرجع ﴾ المكره على الحامل فى الصور الثلاث ﴿ بما غرم بسبب ذلك ﴾ اذ لا مطالب له فى الدنيا ﴿ و ﴾ صح ﴿ رجعته ﴾ اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح ﴿ وايلاؤه ﴾ بان حلف ان لا يقرب امرأته ﴿ وفيئه ﴾ اى باللسان ﴿ فيه ﴾ اى فى الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه ﴿ و ﴾ كذا يصح ﴿ اسلامه ﴾ اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما فى اكثر المعتبرات فبهذا علم ان ما فى الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح فى الاستحسان كما فى المتن ﴿ لكن لا قتل فيه لو ارتد ﴾ بعد الاسلام مكرها لان فى اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما فى شرح الكنز ﴿ ولا يصح ابراؤه ﴾ اى ابراء المكره دينه عن مديونه اوعن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال المكره يصير مخيرا

(وكذا) يرجع فى الطلاق (بنصف المهر لو) كان (الطلاق قبل الدخول) والمهر مسمى فلو غير مسمى فبالمتعة لتقرير ما كان على شرف السقوط (و) لذا (لا رجوع لو بعده) لتقرره بالدخول (وصح يمين المكره) بالفتح (ونذره وظهاره) اذ الاكراه لا يؤثر فيما يحتمل الفسخ من الاحكام لان اثر الاكراه غير متأت فيه فلا يؤثر الاكراه فيه (ولا يرجع) اى الفاعل على الحامل (بما غرم) فى الصورة المذكورة (بسبب ذلك) لما ذكرنا (و) صح (رجعته وايلاؤه وفيئه فيه) اى فى الايلاء بقول اوفعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا ﴿ قلت ﴾ وقد علمت ان العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه فتنبه والله اعلم (لكن لا قتل فيه لو ارتد) للشبهة (ولا يصح ابراؤه) اى مديونه اوكفيله

(ولاردته) لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر (فلا تبين بها امرأته) لعدم الحكم بالردة (فان ادعت امرأته (تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق) استحسانا ﴿قلت﴾ وفي النوازل خلافه فلعله قياس فتبصر (ولو اكره على الزنا ففعل) اثم و (حد ما لم يكرهه السلطان) فلا يحد لانه المقيم للحد وهو الحامل له عليه اوبناء على مذهبه (وعندهما لاحد عليه وبه يفتى) وهو استحسان واليه رجع الامام واليه اشار القهستاني وغيره لكن يغرم المهر ولو طائعة لانهما لايسقطان جميعا كما في شرح الوهبانية وهذا اذا اكره بالملجئ واما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم في القسمين بلا خلاف وفي تذكير الضمير اشعار بان المرأة لاتحد ﴿قلت﴾ والحاصل ان الزنا لايرخص للرجال بحال لتضمنه قتل النفس واما في حقها فيرخص بالملجئ لثبوت نسبه منها فلم يكن زناها في معنى القتل الابغير الملجئ لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لاعنه لانه لما لم يرخص له بالملجئ لم يكن غير الملجئ شبهة له وعلى هذا ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا ان يفرق بكونها اشد حرمة من الزنا لقبحها عقلا ايضا ولذا لاتكون في الجنة على الصحيح كما في التنوير وغيره ﴿فروع﴾ اكره القاضي رجلا ليقر بسرقة اوقتل رجل اوبقطع رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي والالا قيل له اما ان تشرب هذا الشراب اوتبيع كرمك فهو اكراه ان كان (وان) شرابا لايحل والا فلا وكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه مهرها ان بالضرب وهو يقدر عليه فهو اكراه لا لو بطلاق اوقسر اوتزوج عليها اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا لارجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره والمكره يأخذ المال اذانوى وقت اخذه انه يرده على صاحبه لم يضمن والا ضمن ولو اختلفا في النية فالقول للمكره بيمينه ولايضمن كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه وفيه هل الاكراه باخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم

وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته ﴿ولا﴾ تصح ﴿ردته﴾ لما مر من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالملجئ ﴿فلا تبين بها﴾ اى بهذه الردة ﴿امرأته﴾ لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالملجئ لانه لو اكره بغيره فقد صحت ردته فتبين امرأته ﴿فان ادعت المرأة﴾ ﴿تحقق ما اظهره وادعى﴾ المكره ﴿ان قلبه مطمئن بالايمان صدق﴾ استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز ﴿ولو اكره على الزنا ففعل﴾ المكره ﴿حد ما لم يكرهه السلطان﴾ لما مر ان الاكراه لايتحقق من غيره عند الامام فالزنا لايوجد مع الاكراه ﴿وعندهما لاحد عليه﴾ لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصورتين ﴿وبه﴾ اى بقول الامامين ﴿يفتى﴾ اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة فان حكم الاكراه لاخلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكراه ملجئ كما في زماننا يجرى على حكمه بلا نكير وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا لاطوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ماقال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الناظرين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدى حيث قال ان الاكراه لايتصور في الزنا لان الوطء لايحصل الا بانتشار الآلة والاكراه لايتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذى حمله عليه انتهى لانه ليس على الاصل معتبر بل على زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضي ليقر بسرقة اوقتل رجل بعمد اوبقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي

وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا يقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة * صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها * المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا فى النية فالقول للمكره مع يمينه

﴿ كتاب الحجر ﴾

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضى وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه ﴿ هو ﴾ فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمى العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح ومنه قوله تعالى «هل فى ذلك قسم لذى حجر» اى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع حكمى كالنهى الا ان التصرف فى الحجر لايفيد الملك بحال فى البيع وفى النهى يفيده بعد القبض كما فى البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهى هو المنع لحق الشرع وفى الشرع ﴿ منع نفاذ تصرف قولى ﴾ لان الحجر فى الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمى ألا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسى لايمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو نفاذ تصرف قولى ﴿ واسبابه ﴾ اى الحجر ﴿ الصغر ﴾ بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كأن يكون عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة ﴿ والجنون ﴾ وفى الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ماقيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولايشتم كما يفعل المجنون ﴿ والرق ﴾ ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأى كالحر غير انه ومافى يده ملك للمولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه * اعلم انه تعالى شرف البشر بالانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى «اولئك كالانعام بل هم اضل» فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة

وفى الوهبانية * وان يقل المديون انى مرافع * لتبرئ فالاكراه معنى مصور * وصح فى الاستحسان اسلام مكره * ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

﴿ كتاب الحجر ﴾

اخره لان ماتقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه واكتفى به عن الاذن لانه فك الحجر فيكون تابعا و(هو) بحركات الحاء لغة المنع مطلقا ومنه سمى الحطيم والعقل حجرا وهل فى ذلك قسم لذى حجر اى عقل وشرعا (منع نفاذ تصرف قولى) احتراز عن الفعلى فان افعال الجوارح لايجرى فيها الحجر ذكره البرجندى وغيره فليحرر (واسبابه الصغر) والعته (والجنون) اى المطبق (والرق) وحينئذ

(فلا يصح تصرف صبى) مميز ومثله المعتوه (اوعبد بلا اذن ولى اوسيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال) من الاحوال وان اجازه وليه لعدم اهليته اصلا (ومن عقد منهم) عقدا يدور بين نفع وضرر كما يأتى فى المأذون (وهو يعقله) سلبا وجلبا وربحا وغبنا (فوليه مخير بين ان يجيزه اويفسخه) نظرا لهم وهذا فى تصرف قولى (و) اما فى الفعلى فان (من اتلف منهم) وان لم يعقل (شيأ فعليه ضمانه) اذ الضمان قد يجب بلا قصد كضمان النائم المتلف بالانقلاب لكن ضمان العبد بعد عتقه والصبى للحال سوى الدية فعلى عاقلته (ولا يصح طلاق الصبى او المجنون ولا اعتاقهما ولا اقرارهما) اصلا فلو بالفعل كشراء قريبه عتق وكذا يصح توكيل صبى بطلاق ونحوه (وصح طلاق العبد واقراره فى حق نفسه) وكذا استقراضه لكونه مكلفا (لا فى حق سيده) وحينئذ (فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه) لقيام المانع وهذا لو لغير مولاه فلو له فهدر (وان بحد اوقود لزمه فى الحال) تفريع على صحته فى حقه لانه مبقى على اصل الحرية فى اصل الدم وافاد ان غير العبد ممن ذكر لا يحد ولا يقاد ذكره القهستانى لكن الدية على عاقلته كما مر (ولا يحجر على الحر المكلف (السفيه) المكلف المتلف لماله على خلاف مقتضى الشرع اوالعقل فارتكاب غيره من المعاصى كشرب الخمر والزناء ليس من السفه المصطلح فى شئ (مخاطب)
ولذا قال (وان كان مبذرا) بتلفه لا لغرض اوفيما لا ينبغى واطلاقه مشير الى ان السفيه لا يحجر عن تصرفات يحتمل الفسخ

الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما فى التبيين ثم فرعه بقوله ﴿ فلا يصح تصرف صبى اوعبد بلا اذن ولى اوسيد ﴾ لما قررنا قبيله هذا لف ونشر مرتب فلو قال وسيد بالواو لكان اولى ﴿ولا﴾ يصح ﴿تصرف المجنون المغلوب بحال﴾ ولو اجازه الولى لعدم عقله قيد بالمغلوب اى المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو فى حال افاقته كالعاقل ﴿ ومن عقد منهم ﴾ اى من هؤلاء المحجورين ﴿وهو يعقله﴾ اى يعقل العقد ﴿فوليه مخير بين ان يجيزه﴾ اى العقد ﴿او يفسخه﴾ لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون فى عقده مصلحة فيجيزه الولى او المولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبى وعند الائمة الثلاثة لا تصح اجازته ﴿ ومن اتلف منهم ﴾ اى من المحجورين ﴿ شيأ فعليه ﴾ اى على من اتلف ﴿ضمانه﴾ بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم فى الافعال ﴿ ولا يصح طلاق الصبى او المجنون ﴾ ولو قال والمجنون بالواو لكان اولى ﴿ولا﴾ يصح ﴿اعتاقهما﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق » وظاهره يقتضى ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ﴿ولا اقرارهما﴾ لنقصان عقلهما اوعدمه ﴿وصح طلاق العبد﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق» ﴿و﴾ صح ﴿اقراره﴾ اى اقرار العبد ﴿فى حق نفسه﴾ لكونه مكلفا واهلا ﴿لا فى حق سيده﴾ لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله ﴿ فلو اقر﴾ اى العبد المحجور ﴿ بمال لزمه بعد عتقه ﴾ لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه ومافى يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ وفى الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال فى بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ بعد العتق لانه اهل الالتزام ﴿ وان ﴾ اقر العبد المحجور ﴿ بحد اوقود لزمه فى الحال ﴾ لانه مبقى على اصل الحرية والآدمية فى ايجاب الحد عليه وفى حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه فى الحد والقصاص ﴿ ولا يحجر على السفيه ﴾ اى لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والدين والغفلة ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ كان مبذرا ﴾ لانه

مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدى الى اهدار آدميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف ﴿ ومن بلغ غير رشيد ﴾ وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف ﴿ لا يسلم اليه ماله ﴾ بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس بأثر الصبا ﴿ مالم يبلغ سنه خمسا وعشرين ﴾ سنة ﴿ فاذا بلغها دفع اليه ﴾ ماله عند الامام ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ لم يؤنس رشده ﴾ لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم فى الشرع للغلبة ﴿ وان تصرف ﴾ السفيه ﴿ فيه ﴾ اى فى ماله ﴿ قبل ذلك ﴾ اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين ﴿ نفذ ﴾ تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر ﴿ وعندهما ﴾ والائمة الثلاثة ﴿ يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه ﴾ اى تصرف السفيه ﴿ فيه ﴾ اى فى ماله بسبب سفه فى تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه فى غيرها كالطلاق والعتاق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذ لا يجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى «ولا تؤتوا السفهاء اموالكم» الى قوله «فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم» اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفى التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى ثم فرعه بقوله ﴿ فان باع ﴾ المحجور ﴿ لا ينفذ ﴾ بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ ﴿ وان ﴾ كان ﴿ فيه ﴾ اى فى بيعه ﴿ مصلحة ﴾ بأن كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا فى يده ﴿ اجازه الحاكم ﴾ وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن فى يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند ابى يوسف وعند محمد لا يجوز ﴿ وان اعتق ﴾ عبدا ﴿ نفذ ﴾ عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعى لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ﴿ وسعى العبد فى قيمته ﴾ اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض وفى قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب

(ومن بلغ) الصغير (غير رشيد) اى مصلح لماله فقط عندنا زاد الشافعى ودينه ايضا (لا يسلم اليه ماله مالم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه) وجوبا حتى لو منعه منه بعد طلبه ضمنه وقبل ضمنه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا فليحفظ (وان لم يؤنس رشده) لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته فان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم فى الشرع للغلبة (وان تصرف فيه قبل ذلك) السن (نفذ) تصرفه وافادانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يحجر عليه وهذا كله عنده (وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده) وان هرم (ولا يصح تصرفه فيه) نظرا له لا زجرا (فان باع لا ينفذ) بناء على قولهما بالحجر عليه لكن لو حجر على غائب وتصرف فى ماله قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كما فى الذخيرة وغيرها (وان) كان (فيه مصلحة اجازه الحاكم) لانه نصب ناظرا وبقولهما يفتى كما فى التنوير وغيره واعلم ان

هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما مالا تحتمل ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (وان اعتق) او استولد او دبر او طلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل (نفذ) لان السفيه فى معنى الهازل وعنده لا يؤثر فيها الهزل فتصح منه وفيه خلاف الشافعى (وسعى العبد فى قيمته) كما فى الحجر على المريض وعن محمد لا سعاية

انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها فى الشرع الا لحق غير المعتق ﴿وان دبر﴾ عبده ﴿صح﴾ تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الاانه لاتجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه ﴿فان مات﴾ المولى ﴿قبل رشده﴾ اى قبل ان يؤنس منه الرشد ﴿سعى العبد فى قيمته مدبرا﴾ لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه فى حياته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كالواعتقه بعد التدبير وفى شرح الكنز للعينى وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة امولده ولاتسعى هى ولا ولدها فى شئ بخلاف ما لواعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لايقدر على بيعها فان مات سعت فى كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدى ﴿ويصح تزوجه﴾ اى تزوج السفيه ملابسا ﴿بمهر المثل﴾ وانما صح نكاحه لانه لايؤثر فيه الهزل فلايؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما فى اكثر الكتب لكن ان ماهو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لاقدر مهر المثل تدبر ﴿وان سمى اكثر﴾ اى من مهر المثل ﴿بطلت الزيادة﴾ لان مازاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها كما فى التبيين ﴿وتخرج﴾ على صيغة المبنى للمفعول من الافعال ﴿زكاة مال السفيه﴾ لانه واجب عليه حقا لله تعالى ﴿وينفق منه﴾ اى من ماله ﴿عليه وعلى من تلزمه نفقته﴾ من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقريبه والسفه لايبطل حق الله تعالى ولاحق الناس ﴿ويدفع القاضى قدر الزكاة﴾ من ماله ﴿اليه﴾ اى الى السفيه ﴿ليؤدى بنفسه﴾ ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولايحصل ذلك الابنية ﴿ويوكل﴾ اى القاضى ﴿امينا الى ان يؤديها﴾ كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لايحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين ﴿فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها﴾ اى من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفى الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفيه اذلاتهمة فيه ﴿ولا﴾ يمنع ﴿من عمرة واحدة﴾ والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن

(وان دبر صح) ولا سعاية مادام المولى حيا لبقائه على ملكه (فان مات قبل رشده سعى العبد فى قيمته مدبرا) كمعتقه بعد تدبيره (ويصح تزوجه) لماذكرنا ولكن (بمهر المثل وان سمى اكثر بطلت الزيادة) لعدم الضرورة (وتخرج زكاة مال السفيه) لوجوبها عليه (وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته) لان السفه لايبطل الحقوق (ويدفع القاضى قدر الزكاة اليه ليؤدى بنفسه) للزوم نيته (ويوكل) عليه (امينا الى ان يؤديها) بمحضر امينه (فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها ولا من عمرة واحدة) استحسانا للقول بوجوبها ايضا

منهـا احتياطا وكذا لايمنع من ان يسـوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولايمنع من القران * وان جنى فى احرامه ينظر ان كانت جناية تجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لايمكن من التكفير بالمـال بل يكفر بالصوم وان كانت جناية لايجرى فيـه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزم الدم لكن لايمكن من التكفير فى الحـال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لايجد مالا والعبد المأذون له فى الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا ﴿وتدفع نفقته﴾ اى نفقة السفيه فى طريق الحج والعمرة ﴿الى ثقة﴾ من الحجاج ﴿ينفق عليه﴾ اى على السفيه ﴿فى الطريق﴾ بالمعروف ﴿لا﴾ تدفع ﴿اليه﴾ كيلا يبذر ولايسرف ﴿وتصح منه﴾ اى من السفيه ﴿الوصية بالقرب﴾ جمع قربة ﴿وابواب الخير من الثلث﴾ ان كان له وارث * والقياس انها لاتصح لانهـا تبرع لكنا استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا النـاس لانها قربة يتقرب بها الى الله تعالى وهو يحتـاج اليها سيما فى هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا اوصى بمايستقبحه المسلمون فلاينفذ كما فى التبيين ﴿ويحجر على المفتى الماجن﴾ هو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنـه الزكاة ثم يسـلم ولايبالى ان يحرم حلالا ويحل حراما ﴿والطبيب الجاهل﴾ وهو الذى يسقى الناس فى امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين ﴿والمكارى المفلس﴾ لانه يأخذ الكراء اولا ليشترى به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو ﴿اتفـاقا﴾ قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتى الماجن يفسـد على النـاس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لا المنـع عن ذلك من باب امر بالمعروف والنهى عن المنكر ﴿ولايحجر على فاسق﴾ سواء كان اصليا او طاريا ﴿ومغفل اذا كان﴾ كل واحد منهما ﴿مصلحا لماله﴾ لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل فى قوله تعالى ﴿فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم﴾ لانه تعـالى علق الدفع بعلم رشـد واحد لانه نكرة فى الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد فى المـال لا فى الدين بكسر الدال والا يلزم الرشـدان ولو كان الفاسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعى يمنع زجرا له وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا لايكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفى المنح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر

(وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه فى الطريق لا اليه) كيلا يبذر (وتصح منه الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث) لاختلافها ثناء او ثوابا والحاصل انه فى هذه كالبالغ وفى الكفارة كالعبد (ويحجر على المفتى الماجن) وهو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم الردة بسقوط الزكاة او لتبين من زوجها ﴿قلت﴾ ويدخل فيه المفتى الفاسق كما فى الملتقط والذى يفتى عن جهل كما فى الخانية وفيه اشارة الى ان كل حيلة تؤدى الى الضرر لم تجز فى الديانة وان جاز فى الفتوى وعليه يحمل ماجاء من الكراهة وكل حيلة لايؤدى الى الضرر تجوز كما فى التجنيس ذكره القهستانى (والطبيب الجاهل والمكارى المفلس اتفاقا) فيحجر هؤلاء المفسدون للاديان والابدان والاموال اضرارا بالخاص لنفع العام وهذه رواية النوازل عن الامام وظاهر الرواية انه لايحجر المكلف الحر كما فى الظهيرية وغيرها ثم هو فى الحقيقة منع لا حجر فلو عبر بالمنع لكان اولى كما نقله الباقانى عن ابن الكمال وقد يقال ان التعبير به ردع فتدبر (ولا يحجر على فاسق) الا بتبذير المال عندنا اصلا لما ذكرنا (ومغفل اذا كان مصلحا لماله) كما لايحجر على ذمى والكفر اعظم

من الفسق (ولا على مديون) وان زاد على ماله (وطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه لم يحجر عليه خلافا لهما كما يأتى (ولا يبيع القاضى ماله فيه) لانه نوع حجر (بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو بنفسه) لدينه (فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه) اتفاقا (و) للحاكم ان (يبيع احد النقدين بالآخر استحسانا) اتفاقا لانهما كجنس واحد بخلاف العروض فانها مقاصد والنقود وسائل فافترقا (وعندهما يحجر عليه) لكن بشرطين بقضاء القاضى (ان طلب غرماؤه) ذلك ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك فى الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال واما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستانى والبرجندى فليحفظ (و) حينئذ (يمنع من التصرف) المؤدى لابطال حق الغرماء اذا الحجر بالدين لا يؤثر الا فيه كما ذكرنا ولذا جاز بيعه بثمن المثل لا بغبن ولو يسيرا فسخ المشترى اوازال الغبن (و) من (الاقرار) بغريم آخر كما يأتى (ويبيع الحاكم ماله) مطلقا ولو عرضا او عقارا (الحاضر)

فاجاز ماصنع جاز اطلاق الثانى لان قضاء الاول كان فى فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف فى نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة مالوقضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه وعندهما يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كما فى اكثر المعتبرات لكن المصنف لم يذكر الاختلاف فى المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف فى حكم السفيه للمشاركة فى اتلاف المال اولعدم اعتناء قولهما فى هذه المسئلة تتبع ﴿ولا﴾ يحجر ﴿على مديون﴾ وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهايم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص ﴿ولا يبيع القاضى ماله﴾ اى مال المديون ﴿فيه﴾ اى فى الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى بالنص فيكون باطلا ﴿بل يحبسه﴾ اى القاضى لبيع ماله ﴿ابدا حتى يبيعه﴾ اى المال ﴿هو﴾ اى المديون ﴿بنفسه﴾ فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه ﴿فان كان﴾ والاولى بالواو ﴿ماله﴾ اى مال المديون ﴿من جنس دينه﴾ كالدراهم ﴿اداه﴾ اى الدين ﴿الحاكم منه﴾ من جنس الدراهم بالاجماع لان للدائن الاخذ بلارضى المديون عند المجانسة فالقاضى اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة ﴿ويبيع احد النقدين بالآخر استحسانا﴾ بالاجماع وفى القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف فى الصورة ولا يؤخذ رب الدين جبرا * وجه الاستحسان الاتحاد فى الثمنية ولذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكاة ﴿وعندهما﴾ وعند الائمة الثلاثة ﴿يحجر عليه﴾ اى على المديون ﴿ان طلب غرماؤه﴾ الحجر عليه ﴿ويمنع من التصرف﴾ الذى يضر بالغرماء ﴿و﴾ يمنع من ﴿الاقرار﴾ اى اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفى هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون بأقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه كما فى الهداية ﴿ويبيع الحاكم ماله﴾ اى مال المديون

الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لوكان غائبا لايبيع ماله اتفاقا ﴿ ان امتنع من بيعه ﴾ ويقسمه ﴿ اى يقسم ثمنه ﴿ بين غرمائه بالحصص ﴾ اذ الايفاء حق عليه فبأبائه ناب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن المفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه ﴿ وان اقر حال حجره ﴾ بمال ﴿ لزمه ﴾ ذلك المال ﴿ بعد قضاء ديونه لافى الحال ﴾ لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما فى يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد * والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لانه مشاهد * وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لوكان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه ﴿ وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته ﴾ كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء ﴿ والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه ﴾ عن البيع كما فى الاختيار ﴿ ويباع النقود ﴾ جملة مستأنفة استينافا بيانيا كأن قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما فى بيع ماله فأى يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا ﴿ ثم يباع ﴿ العروض ثم العقار ﴾ وقيل يبدأ القاضى ببيع مايخشى عليه التوى من عروضه ثم مالا يخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمدين كما ينظر للمداين فيبيع ما كان انظر اليه وبيع مايخشى عليه التلف انظر له ﴿ ويترك له ﴾ اى للمديون ﴿ دست من ثياب بدنه ﴾ ويباع الباقى لان به كفاية ﴿ وقيل ﴾ يترك له ﴿ دستان ﴾ لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشترى بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض الثمن الدين ويشترى بالباقى مسكنا يكفيه كما فى التبيين ﴿ ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه ﴾ اى من الرجل فقبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده ﴿ فرب المتاع اسوة الغرماء فيه ﴾ اى فى المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما فى القهستانى * قيدنا القبض بعد الشراء

الحال) مالم يكن ثابتا ببينة اوعلم قاض فيزاحمهم كمال استهلكه لغيرهم اذا الحجر فى الاموال لا الافعال كما مر (وينفق من مال) المديون (المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كما مر (والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه) اختاره فى الاختيار وصححه فى تصحيح القدورى وعليه التنوير (و) اذا باع (يباع) الاهون فالاهون (النقود ثم العروض ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه) ويباع الباقى (وقيل دستان) تغسل احدهما ويبيع كل مالا يحتاجه للحال كلبد فى الصيف ونطع فى الشتاء بل لو له مسكن او ثياب ويمكنه ان يكتفى بما دون ذلك باعها واشترى بالباقى ثوبا ومسكنا يكفيه لان قضاء الدين فرض فكان اولى من التجمل كما فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وهو اولى من اطلاق القهستانى المنع وهذا الخلاف فى المديون الحاضر فلو غائبا لايبيع القاضى ماله اتفاقا ذكره ابن الملك وهذا اولى مما حكاه القهستانى ايضا فتبصر (ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه) اى قبضه بالاذن بلا اداء ثمنه (فرب المتاع اسوة

اى مشارك (الغرماء فيه) فلو الكل حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص

ولو قبل قبضه او بعده بلا اذن فبايعه اولى وقال الشافعى لبايعه الفسخ قبل القبض وبعده ﴿فروع﴾ حجر القاضى عليه ثم رفع لقاض آخر فاطلقه جاز اطلاقه ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضى ولو برهنا على الرشد والسفه فبينة بقاء السفه اولى وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه مافى الوهبانية *ومن يدعى اقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو اجدر * ولو باع والقاضى اجاز وقال لا * تؤدى فما اداه من بعد يخسر ﴿فصل﴾ فى حد البلوغ (يحكم ببلوغ الغلام) اى بصيرورته بحال لو جامع انزل كما فى الكرمانى (بالاحتلام او الانزال او الاحبال) بالاجماع (وبلوغ

الجارية) اى انثى الغلام (بالحيض او الاحتلام او الحبل) وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال او لانه قل ما يعلم منها بخلافه وهذا احسن لان الحبل لا يكون بلا حيض فتنبه والاحسن ان يقول بلوغ الصغير بالاحبال والانزال والصغيرة بهما والحبل والحيض (فان لم يوجد) فيهما (شئ من ذلك) والاصل هو الانزال والبواقى هى العلامة (فاذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة) عنده (وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام) وبه قالت الائمة الثلاثة (وبه يفتى) لان ابن عمر رضى الله عنهما عرض على النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد وسنه اربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على اهل زماننا وغيرها احتياطا فلا خلاف فى الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمنى وغيره (وادنى مدته له ثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) وهذا لا يعرف الا سماعا او تتبعا ومن طرف احوال عبدالله بن عمرو بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه فى الولادة الا احد عشر سنة وقيل اثناعشر (واذا راهقا) بان بلغا هذا السن (وقالا بلغنا) بان قالا احتلمت مثلا (صدقا) بلا يمين لانه لا يعلم الا من قبلهما فكان كالحيض ونحوه وهذا اذا لم يكذبهما الظاهر كما فى التنوير وفى البرجندى عن الظهيرية فقبل ثنتى عشرة لا يقبل اقراره ولا تسمع البينة عليه وبعدها ان كان مثله يحتلم يقبل وتسمع والا فلا فليحفظ

بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعى البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

﴿فصل﴾

فى بيان احكام البلوغ ﴿يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام او الانزال او الاحبال﴾ اى بجعل المرأة حبلى ﴿وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل﴾ بفتحتين وذا لا يكون بلا انزال منها ولذا لم يذكر الانزال فى الجارية * قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبى * وفى الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفى التسهيل فعلى هذا ينبغى ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فحينئذ يغنى ذكر الاحتلام وفى الفرائد فى عدم كون الحيض الا مع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا من يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال ﴿فان لم يوجد شئ من ذلك﴾ اى من اسباب الحكم ببلوغهما ﴿فاذا تم له﴾ اى للغلام ﴿ثمانى عشرة سنة﴾ يحكم ببلوغه ﴿و﴾ اذا تم ﴿لها سبع عشرة سنة﴾ يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده» واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة ﴿وعندهما﴾ والائمة الثلاثة ﴿اذا تم خمس عشرة سنة فيهما﴾ اى فى الغلام والجارية ﴿وهو رواية عن الامام وبه يفتى﴾ لان علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا ﴿وادنى مدته﴾ اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه ﴿له﴾ اى للغلام ﴿ثنتا عشرة سنة ولها﴾ اى للجارية ادنى المدة ﴿تسع سنين﴾ كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع ﴿واذا راهقا﴾ اى قربا بالبلوغ ﴿وقالا﴾ قد ﴿بلغنا صدقا﴾ فى دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما فى الخانية صبى

وفيه عن الخانية رجل له امرأة بنت اربع عشر سنة فقال للمرأة ان حضت فانت طالق وللغلام فان احتلمت فانت حر فقالت حضت وقال احتلمت يصدق انتهى فتأمله (وكانا) حينئذ (كالبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا ينقض بيعه ولا قسمته كما فى العمادية وغيرها ﴿كتاب المأذون﴾ اى الاذن فهو مصدر كمسور وان كان الظاهر انه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما فى الكرمانى يقال مأذون له اولها وترك الصلة ليس من كلام العرب واقره القهستانى (الاذن) لغة الاعلام مطلقا وشرعا (فك الحجر) عن التجارة الثابت بالرق لا الانابة والتوكيل كما قال زفر والشافعى (واسقاط الحق) الثابت للمولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا او معتوها وهو مستدرك لزيادة الايضاح والتفسير وقيل بل حشو بلا تحقيق لان حق المولى ايضا لا يسقط بالاذن ولذا يؤخذ من كسبه وقيل اكتفى بحجر العبد واشار لحجر الصبى والمعتوه بالمقايسة ولذا جعل صاحب الدرر نوعين وعقد له المصنف فصلا فتدبر (ثم يتصرف العبد باهليته) كالحر عطف على المعنى فكأنه قال اذا اذن المولى ينفك الحجر فيتصرف فلا حاجة لعطفه على محذوف كما ذكره صدر الشريعة وجعله البرجندى من عطف مضمون جملة على مضمون جملة اخرى وعبر بثم ليفيد ترتب الثانية على الاولى فيتوقف على الاولى فيتوقف على العلم بالفك ألا ترى انه لو اذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما فى الذخيرة (فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت) مجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئى التعريف على التوزيع ثم فرع على عدم توقته بقوله (فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه) لان الازالة اسقاط وهو لا يتوقت ثم الحجر بعده امتناع عن الاسقاط فيما يقبله لان الساقط لا يعود وقوله

اقر انه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبى مراهقا قبل قوله ويجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا * وتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله ﴿وكانا﴾ اى الغلام والجارية ﴿كالبالغ حكما﴾ اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

﴿كتاب المأذون﴾

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر وفى اللغة عبارة عن الاعلام وفى الشرع ﴿الاذن فك الحجر﴾ الثابت شرعا ﴿واسقاط الحق﴾ مطلقا سواء كان حق الصبى او المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه لاهليته والنوع الثانى اذ الصبى والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما ﴿ثم يتصرف العبد﴾ بعد ذلك لنفسه ﴿باهليته﴾ القديمة * فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر ﴿فلا يلزم﴾ تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته ﴿سيده عهدته﴾ اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيأ ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل ﴿ولا يتوقت﴾ الاذن بزمان ولا مكان ﴿فلو اذن له﴾ اى للعبد ﴿يوما﴾ ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة او مكانا ﴿فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه﴾ لان الاسقاطات لا تتوقت

فان قيل ينبغى ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط لايعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى القهستانى ﴿ولا يتخصص﴾ بنوع من التجارة ﴿فاذا اذن فى نوع من التجارة كان مأذونا فى سائر الانواع ﴾ حتى لو اذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما فى القهستانى وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعى واحمد ﴿ويثبت﴾ الاذن ﴿صريحا﴾ كما اذا قال لعبده اذنت لك التجارة ﴿ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت﴾ ولم يمنعه منه فسكوته اذن له فى التجارة بخلاف سكوت القاضى فانه ليس باذن لكن لايكون مأذونا فى ذلك الشئ لانه وسيلة الاذن ووسيلة الشئ خارج عن ذلك الشئ ﴿سواء كان البيع للمولى اولغيره بامره او بغير امره﴾ بيعا ﴿صحيحا اوفاسدا﴾ وفى التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيخان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا له وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بأن يقال ان مرادقاضيخان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لايصير اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت لافى حق سائر تصرفات ذلك العبد فى باب التجارة مطلقا ويرشداليه قوله وكذا المرتهن الى آخره فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذى صادفه السكوت لامحالة وكذا يؤيده ماقاله القهستانى فى هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيده فى الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان مافى الدرر فى هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعى لايثبت الاذن بسكوت المولى عند مايراه يبيع اويشترى لانه يحتمل الرضى والسخط فلايثبت بالشك ولنا ان العادة قدجرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس ﴿وللمأذون﴾ خبر مقدم ﴿اذنا عاما لابشراء شئ بعينه او﴾ شراء ﴿طعام الاكل او﴾ شراء ﴿ثياب الكسوة﴾ يعنى للعبد الذى قال له مولاه قداذنت لك فى التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل اوثياب الكسوة ولم يقيده ايضا بنوع

(من)

(ولايتخصص) يشاركه فى التفريع على انه اسقاط الحق وفيه اشعار بان تعليق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى الذخيرة (فاذا اذن فى نوع من التجارة كان مأذونا فى سائر الانواع) خلافا للشافعى (ويثبت) الاذن (صريحا) كاشتر ثوبا وبعه او آجر نفسك من الناس لانه امر بعقود منكرة لاتصلح للاستخدام هذا هو الاصل فليحفظ (ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت) بلانهى (سواء كان البيع للمولى او لغيره بأمره او بغير امره صحيحا اوفاسدا) كما فى المختار تبعا للهداية وغيرها من الشروح خلافا لما فى الدرر تبعا للخانية من تقييده بملك الاجنبى وان تبعه فى التنوير فتدبر ثم انما يصير مأذونا فيما يستقبل لافى بيع ذلك الشئ من مال سيده فى الحال بخلاف ما اذا اشترى من ماله كما فى الذخيرة واقره القهستانى لكن سوى بينهما فى المنح تبعا للزيلعى وغيره فليتنبه له ويستثنى عبد القاضى فلاتكفيه الدلالة مطلقا فليحفظ (وللمأذون اذنا عاما) باحد الاذنين (لابشراء شئ بعينه او طعام الاكل اوثياب الكسوة

من التجارة ﴿ ان يبيع ﴾ مبتدأ مؤخر ﴿ ويشترى ﴾ لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لايكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة اوقال له اشترلى ثوبا اوبعه اوقال له آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف مالوقال اشترلى ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان فى عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقدصح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يكن ان يجعل استخداما لاللسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما فى الذخيرة ﴿ ويوكل بهما ﴾ اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لايتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يسلم ﴾ اى يجعل نفسه رب السلم ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يقبل السلم ﴾ اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يرهن ويرتهن ﴾ لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة ﴿ ويزارع ﴾ اى له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها مزارعة لانها من عمل التجارة ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يشترى بذرا بزرعه ﴾ لان يربح ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يشارك عنانا ﴾ لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يستأجر ﴾ الاجير والبيت وغيرهما ﴿ ويوجر ولو ﴾ وصلية ﴿ نفسه ﴾ فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف فى نفسه فلاينتظمه الاذن ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يضارب ﴾ اى يأخذ المال مضاربة ﴿ ويدفع المال مضاربة ﴾ لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يبضع ﴾ اى بدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يعير و ﴾ له ان ﴿ يقر بدين ﴾ اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى اوكذبه وسواء كان مديونا اولا * هذا اذا كان اقراره فى صحته وان كان فى المرض قدم غرماء الصحة كما فى الحر وعند الائمة الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجته ووالده وولده بطل عند الامام خلافا لهما ﴿ ووديعة ﴾ لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر بها ﴿ وغصب ﴾ لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقربه ﴿ ولو باع اواشترى بغبن فاحش جاز ﴾ عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن

ان يبيع ويشترى) والاصل مامر من الاصل (ويوكل بهما ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويزارع) ويساقى ولو من الامام او مواتا للاحياء ذكره الكرمانى (ويشترى بذرا يزرعه ويشارك عنانا) لامفاوضة الااذا اذن مرة ذكره القهستانى (ويستأجر ويوجر ولو نفسه ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير) الثوب والدابة (ويقر بدين) واقع بسبب التجارة عليه لاحد ولو لولده وهذا عندهما وخصه الامام بالاجنبى فلو اقر بجناية اومهر لم يصح فلم يؤاخذ به الا بعد العتق اتفاقا كما مر فى القهستانى عن الكافى ﴿ قلت ﴾ وجزم فى التنوير والدرر بمذهب الامام فليحفظ (ووديعة) فله اخذ الوديعة كما فى المحيط وغيره لكن فى وديعة الحقائق خلافه (وغصب) ولو كان اقراره بهذه الاموال بعد الحجر خلافا لهما كما فى النقاية وغيرها والمعول عليه عادة التجار (ولو باع اواشترى بغبن فاحش جاز) عنده لانه تجارة

الفاحش كما فى المنح ﴿ خلافا لهما ﴾ لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشراءه بغبن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه ﴿ ولو حابى ﴾ العبد المأذون اى باع شيأ بأقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضى ﴿ فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه ﴾ اى على المأذون ﴿ دين ﴾ فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث ﴿ وان كان ﴾ عليه دين ﴿ فمن جميع مابقى ﴾ بعد الدين يعنى يؤدى دينه اولا فما بقى يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الوارث ولا وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين ﴿ وان لم يبق ﴾ شئ بعد الدين بان كان محيطا بما فى يده ﴿ ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع ﴾ اى يقال له اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لاتصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما فى التبيين ﴿ وله ﴾ اى للمأذون ﴿ ان يضيف معامله ﴾ لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفى البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان فى يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم فى يده فبدانق كثيرة ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يحط من الثمن ﴾ قدر مايحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثره من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد ﴿ بعيب ﴾ اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع ﴿ و ﴾ له ان ﴿ يأذن لرقيقه فى التجارة ﴾ لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما فى الاختيار ﴿ لا ان يتزوج ﴾ اى ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولا ان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما فى جواهر الفقه ﴿ او يزوج عبده ﴾ لان التزويج ليس تجارة فلا ولاية له فى ذلك الا باذن المولى ﴿ وكذا ﴾ لا يزوج ﴿ امته ﴾ عند الطرفين ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾ فان عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقدمر ان التزويج ليس منها ﴿ ولا ان يكاتب ﴾ رقيقه لانه ليس بتجارة اذهى مبادلة مال بمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال ﴿ او يعتق ولو ﴾ وصلية ﴿ بمال ﴾ لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا

(خلافا لهما) لانه تبرع (ولو حابى فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع مابقى) اذ لا وارث للعبد بخلاف الحر (وان لم يبق ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع) كما فى البحر (وله ان يضيف معامله) ومن يطعمه وكذا من لا يطعمه استحسانا لميل قلوب الناس والمراد الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب) ظهر فيما باعه بقدر مايحط التجار ولا بغير عيب بالاجماع كما لا يبرئ على مافى الخلاصة (ويأذن لرقيقه فى التجارة) والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كمأذون واب وقاض ومن لا فلا كام واخ وعم كما فى الاختيار (لا) اى ليس له (ان يتزوج) الا باذن ولا يتسرى وان اذن له (او يزوج عبده) اتفاقا (وكذا امته خلافا لابى يوسف ولا ان يكاتب او يعتق ولو بمال) الا ان يجيزها المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى فلو مديونا ضمن المولى عندها قيمته للغرماء لو موسرا او يسعى المعتق لو معسرا ثم يرجع عليه كما فى الحقائق

(اويقرض اويهب ولو بعوض) أو يتصدق اصلا لكن فى الذخيرة انه لايتصدق ولايهب درهما فصاعدا ويملك مادون ذلك (اويهدى الا اليسير من الطعام و) اما (المحجور) فانه (لايهدى اليسير ايضا) اذ لا اذن له اصلا وكذا لايضيفه

اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء ﴿اويقرض﴾ اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء ﴿اويهب ولو﴾ وصلية ﴿بعوض﴾ لانهما من التبرعات ﴿اويهدى﴾ اى ليس له الاهداء ﴿الا﴾ اهداء الشئ ﴿اليسير من الطعام﴾ كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير ﴿والمحجور لايهدى اليسير ايضا﴾ لعدم الاذن ﴿وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى﴾ العبد ﴿المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه﴾ على ذلك الطعام ﴿للاكل معه فلا بأس به﴾ لعدم ظهور الضرر على المولى ﴿بخلاف مالو دفع اليه﴾ اى الى العبد المحجور ﴿قوت شهر﴾ لما فى اكلهم حينئذ ضرر بين للمولى ﴿قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه﴾ بدون استطلاع رأى الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لمناسبة هى كونها مأذونة عادة وفى اكثر الكتب الاب والوصى لايملكان فى مال الصغير مايملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة ﴿وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما فى معناها﴾ اى فى حكم التجارة ﴿كبيع وشراء﴾ نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن فى يده ﴿واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت﴾ نظير لما هو فى معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة ﴿يتعلق﴾ ذلك الدين ﴿برقبته﴾ اى المأذون وفيه اشعار بأنه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشترى بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما فى القهستانى ﴿فيباع﴾ فيه اى يبيع القاضى المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه وان لم يرض بذلك مولاه ﴿ان لم يفده﴾ اى الدين ﴿المولى﴾ وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون فى التجارة لا فى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لجناية لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر فى المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ﴿ويقسم﴾ القاضى ﴿ثمنه﴾ اى ثمن العبد ﴿ومافى يده﴾ اى يد المأذون ﴿من كسبه﴾ بين الغرماء ﴿بالحصص﴾ اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون

(وعن ابى يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به بخلاف مالو دفع اليه قوت شهر) لتضرر المولى به (قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) لعدم المنع عنه عادة (وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة) وهى مبادلة مال بمال (او) بسبب (ما) هو (فى معناها) اى فى حكم التجارة (كبيع وشراء واجارة واستيجار) هذه امثلة للاول (و) امثلة للثانى (غصب و) غرم (جحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (فيباع) بطلب الغرماء جبرا على المولى (ان لم يفده المولى) وهذا لو المولى حاضرا فلو غاب لايبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون كما فى الذخيرة وغيرها وقوله فيباع مشعر بانه لايباع الا مرة دفعا للضرر عن المشترى فلو لم يف الدين يطالبه بالباقى بعد العتق بخلاف دين النفقة ﴿قلت﴾ واشعر مامر ان زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا كما فى البحر من النفقة (ويقسم ثمنه ومافى يده من كسبه بالحصص) للغرماء كما فى التركة

(سواء كسبه قبل الدين اوبعده اواتهبه ومابقى عليه يطالب به بعدعتقه) ولايباع ثانيا (وما اخذه سيده منه قبل الدين لايسترد) لخصوصه له كالكسب الحاصل قبل الاذن فانه للمولى مطلقا (و) كذا (له اخذ غلة) اى اجرة (مثله) كعشرة دراهم فى كل شهر (مثلا مع وجود الدين) عليه استحسانا كما كان يأخذ قبل لحوق الدين عليه ليس له اخذ اكثر منها بعده بل قبله ذكره الكرمانى (والزائد عليها) اى على غلة مثله (للغرماء) فيقسم بينهم بالحصص (ويحجر) العبد (المأذون ان ابق) لان الاباق يمنع الاذن عندنا ابتداء فكذا بقاء ولم يعد بعوده على الصحيح (اومات سيده اوجن) سيده او المأذون (مطبقا) سنة فصاعدا اويفوض للقاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيف يفتى بسنة كما فى تتمة الواقعات ولم يعد اذنه بالافاقة كما فى المضمرات (او لحق) سيده او المأذون (بدار الحرب مرتدا) وحكم بلحاقه علم العبد اولم يعلم لانه موت حكما وكذا الصبى يحجر بموت الاب والوصى واما المأذون من قبل القاضى فلاينعزل بموته لانه حكم كما فى شرح المجمع وبمجرد الردة تتوقف تصرفاته خلافا لهما (اوحجر) سيده (عليه و) الحال انه قد (علم به) هو بنفسه مطلقا وكذا (اكثر اهل سوقه) ان كان الاذن شايعا فلو لم يعلمه الا العبد يكفى الحجر بعلمه فقط لانتفاء الضرر وهذا فى الحجر القصدى اما فى الضمنى فلا يشترط علم احد كما مر (و)

فى الاستيفاء من البدل كما فى التركة ﴿سواء﴾ كان ﴿كسبه﴾ اى كسب المأذون مافى يده ﴿قبل الدين اوبعده اواتهبه﴾ وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة اوبقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولايشترط رضاه ولاحضور مولاه ﴿ومابقى عليه﴾ اى على العبد من الدين بعد مااقتسم الغرماء ثمنه ﴿يطالب به بعدعتقه﴾ ولايطالب به للحال اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الآجل بالسعاية لافى الجمع بينهما ولافى الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به ﴿وما اخذه سيده منه﴾ اى من كسبه ﴿قبل﴾ ظهور ﴿الدين لايسترد﴾ لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض ﴿وله﴾ اى للمولى ﴿اخذ غلة﴾ اى اجرة ﴿مثله مع وجود الدين﴾ يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب ﴿والزائد عليها﴾ اى على غلة مثله ﴿للغرماء﴾ لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم ﴿ويحجر المأذون﴾ غير المدبر ﴿ان ابق﴾ لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ماذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلايلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الاباق لاينافى ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لايعود وفى القهستانى لو اذن الآبق لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لايبطل اذنه به وفصل فى الذخيرة بانه ان اقر الغاصب اوكان للمالك بينة عادلة فقد صح الاذن والافلا ﴿اومات سيده اوجن مطبقا اولحق بدار الحرب﴾ حال كونه ﴿مرتدا﴾ علم العبد بذلك اولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما ﴿اوحجر عليه﴾ اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بأن قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية ﴿وعلم به اكثر اهل سوقه﴾ اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا امااذا لم يعلمه الا العبد فيكفى علمه بحجره وقال الشافعى حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد

﴿و﴾ تحجر ﴿الامة﴾ المأذونة ﴿ان استولدها سيدها﴾ عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتتعامل معهم فيكون الاستيلاد احصانا دالا على الحجر عادة الااذا اذنها صريحا وهو يتفوق دلالة وقال زفر لايصير محجورا عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلاثة ﴿لا﴾ تحجر الامة المأذون ﴿ان دبرها﴾ المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر ﴿ويضمن﴾ المولى ﴿القيمة فقط للغريم فيهما﴾ اى فى الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لايضمن ﴿واقراره﴾ اى المأذون وهو رفع بالابتداء ﴿بعد الحجر بدين اوبان مافى يده امانة﴾ لغيره ﴿اوغصب﴾ منه ﴿صحيح﴾ فيقضى ممافى يده لامن رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ فانهما قالا لايصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ مافى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها ﴿وان استغرق دينه﴾ اى دين المأذون ﴿رقبته﴾ ومافى يده لايملك سيده مافى يده ﴿من اكتسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله ﴿فلو اعتق عبدا مما فى يده لايصح﴾ عند الامام ﴿وعندهما﴾ وعند الائمة الثلاثة ﴿يملك﴾ السيد مافى يده ﴿فيصح عتقه﴾ فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطؤ المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى مافى يده من الرقيق ضمن لانه اتلف مالا يملكه ولو كان المولى يملك مامعه لم يضمن ﴿وان لم يستغرق﴾ دينه رقبته ﴿صح﴾ اعتاق عبده ﴿اتفاقا﴾ اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لايعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لايبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن ﴿ويصح بيعه﴾ اى بيع هذا المأذون ﴿من سيده بمثل القيمة﴾ اواكثر لانه لاتهمة فى البيع بمثل القيمة فيصح ﴿لا﴾ يصح بيعه ﴿بأقل﴾ من القيمة ولو يسيرا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم امالو كان دينه اقل بحيث لايحيط فجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفى القهستانى وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير

(و) تحجر (الامة ان استولدها سيدها) استحسانا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تحجر (ان دبرها) اذ العادة ماجرت بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة كما لو قال لمن استولدها لااريد الحجر فتبقى مأذونة لان الصريح يتفوق الدلالة (ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما) لو عليهما دين محيط لحبسه رقبتهما (واقراره بعد الحجر بدين اوبان مافى يده امانة اوغصب صحيح خلافا لهما) لبقاء يده (وان استغرق دينه رقبته ومافى يده) جميعا (لايملك سيده مافى يده فلو اعتق عبدا ممافى يده لايصح وعندهما يملك فيصح عتقه) وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (وان لم يستغرق) لهما جميعا (صح اتفاقا و) اعلم انه (يصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل) للتهمة

ولو يسيرا (يحط الزائد او ينقص البيع) لما ذكرنا (فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن) لانه لايستوجب على عبده دينا وافاد انه لو كان الثمن عرضا كان للسيد مطالبته به كما لو اودعه عنده او غصبه منه ذكره الكرماني وغيره ومفاده انه لو اخذ العبد من مال سيد شيأ ثم اعتق كان للسيد مطالبته عنه اوعن وارثه ذكره القهستاني (وله) اى للسيد (ان لايسلمه حتى يأخذ ثمنه) لبقاء ملك اليد وقيد المأذون بالمديون لانه لولم يكن مديونا لم يجز بيعه من السيد ولا بيع السيد منه كما فى المغنى (ويضمن السيد) للغرماء (باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين) لانه اتلف حقهم (وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا) لتقرره فى ذمته وقيد بالعبد لانه لو اعتق المدبر وام الولد مأذونين لم يضمن لعدم اتلاف الحق (وان باعه) سيده (وهو مديون مستغرق) باقل من الديون (وغيبه) بالغين المعجمة (مشتريه) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع (فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) ان شاؤا

لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى ﴿و﴾ ﴿يصح﴾ ﴿بيع سيده منه﴾ اى من هذا المأذون ﴿بمثلها﴾ اى بمثل القيمة وبالاقل منها لايصح لان المولى اجنبى عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لايملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما فى الاجنبى وعندهما جواز البيع يعتمد على الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما مالم يكن ثابتا قبل ذلك فأفاد كما فى التبيين ﴿لا﴾ يصح ﴿باكثر﴾ لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ﴿فلو باع﴾ المولى منه ﴿باكثر﴾ من قيمة المثل ﴿يحط﴾ المولى ﴿الزائد﴾ عن القيمة ﴿اوينقص البيع﴾ صيانة لحق الغرماء كما فى المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن فى المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما فى القهستانى ﴿فان سلم سيده اليه﴾ اى الى العبد ﴿المبيع قبل نقد الثمن سقط﴾ عن ذمة هذا المأذون ﴿الثمن﴾ اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا فى الدين مع ان المولى لايستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعين بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لايسقط الثمن كما فى التبيين وعن ابى يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن ﴿وله﴾ اى للمولى ﴿ان لايسلمه﴾ اى المبيع ﴿حتى يأخذ ثمنه﴾ لان البيع لايزيل ملك اليد مالم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء ﴿ويضمن السيد﴾ للغرماء ﴿باعتاقه﴾ العبد ﴿المأذون﴾ حال كونه ﴿مديونا الاقل من قيمته﴾ اى العبد ﴿ومن الدين﴾ اى ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون ﴿وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا﴾ اى للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر فى ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف الاقدر القيمة فبقى الباقى عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعى يؤخذ من كسبه والاطولب بعد عتقه قيل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ﴿وان باعه﴾ المولى ﴿وهو﴾ اى العبد المأذون ﴿مديون مستغرق﴾ برقبته ﴿وغيبه مشتريه﴾ اى جعله المشترى بعد قبضه غائبا ﴿فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه﴾ اى ان شاء الغرماء اجازوا البيع

(او تضمين اى شاؤا من السيد او) من (المشترى قيمته) فهذه ثلاث خيارات اماالاول والآخير فظاهران واما الثانى (فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب) قبل القبض مطلقا اوبعده بقضاء (رجع)السيد (عليهم)اى الغرماء (بالقيمةوعاد حقهم فى العبد)لزوال المانع وان رده بعدالقبض بلاقضاء فلاسبيل لهم على العبد ولاللمولى على القيمةلانه اقالة وان فضل من دينهم شئ رجعوابه على العبد بعدالحرية كامر (وان باعه اى السيد (و) قد (اعلم) المشترى (بكونه مديونا) ليسقط خيار المشترى لا الغرماء لما قاله (فللغرماء رد البيع ان لميصل ثمنه اليهم) لان قبضهم لثمنه رضى ببيعه مالم يكن بمحاباة كماقال (وان وصل ولامحاباة فى البيع فلا) يردوه والا فاما ان ترجع المحاباة او يفسخ البيع وهذا لوالدين حالاوالبيع بلاطلبهم والثمن لايفى بدينهم والافالبيع نافذ لزوال المانع كمافى المنح (فان غاب البائع)وقدقبضه المشترى (فالمشترى ليس خصما لهم ان انكر الدين) عندهما كما لوغاب المشترى والبائع حاضر فلا خصومة اجماعا (وعندابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين) كما لواقربه (ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالمأذون) وكذا لواشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره استحسانا ويحمل امر المسلم على الصلاح كما فى المنح وغيرها

واخذوا ثمن العبد وحينئذ لا يضمنون احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ﴿ او تضمين اى شاؤا من السيد او المشترى قيمته ﴾ اى قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشترى وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم ﴿ فان ضمنوا السيد ﴾ اى ان اختاروا تضمين قيمته اياه ﴿ ثم رد عليه ﴾ اى رد المشترى العبد على البائع بقضاء ﴿ بعيب ﴾ اى بسبب عيب بعدما ضمنه الغرماء قيمته ﴿ رجع المولى ﴾ عليهم ﴾ اى على الغرماء ﴿ بالقيمة وعاد حقهم ﴾ اى الغرماء ﴿ فى العبد ﴾ لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما وان فضل شئ من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية ﴿ وان باعه ﴾ المولى ﴿ و ﴾ الحال انه قد ﴿ اعلم ﴾ المشترى ﴿ بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم ﴾ لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه ﴿ وان وصل ﴾ ثمنه اليهم ﴿ ولا محاباة فى البيع فلا ﴾ اى فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفى بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفى بدينهم ﴿ فان غاب البائع ﴾ بعد بيع المولى المأذون وقبض المشترى ﴿ فالمشترى ليس خصما لهم ان انكر ﴾ المشترى ﴿ الدين ﴾ عند الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين ﴾ لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشترى غائب فالحكم كذلك اجماعا ﴿ ومن قال ﴾ عند قدومه مصرا ﴿ انا عبد فلان فاشترى وباع ﴾ ساكتا عن اذنه وحجره او غير ساكت ﴿ فحكمه كالمأذون ﴾ بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه

﴿ قلت ﴾ ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ذكره ابن الكمال ثم ذكر القهستانى فيما اذا آجر بالاذن اذن به وان لم يكن عدلا لحاجة الناس كما اشير اليه فى الهداية وغيرها فتأمل (الا انه لايباع فى الدين) كالمدبر وام الولد (مالم يقر سيده باذنه) او يثبته الغريم بالبينة لانها كاسمها مبينة ﴿ فصل ﴾ فى اذن الصبى والمعتوه (تصرف الصبى ان نفع) له من كل الوجوه (كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن) من الولى لانه كالبالغ فيه اكتفاء بالاهلية القاصرة (وان ضر) به من كل وجه (كالطلاق والاعتاق فلا ولو باذن) اشتراطا للاهلية الكاملة وكذا لو اجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كما وقعت ذلك الطلاق او العتاق وكذا لاتصح من غيره كابيه ووصيه والقاضى للضرر ﴿ قلت ﴾ ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا او ارتد او اسلمت امرأته وابى الاسلام او كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبى مطلقا فى قول صار معتقا وتمامه فى القهستانى والبرجندى (وان احتملهما) اى النفع والضرر (كالبيع والشراء صح بالاذن) حتى لو بلغ فاجازه جاز (لابدونه) دفعا للضرر بانضمام رأيه (فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصى احدهما او القاضى)ظاهره يشعر بتقديم اذن الاب على القاضى وفى الخلاصة والخانية والخزانة مايخالفه حيث ذكروا انه لو اذن للصغير فابى ابوه او وصيه صح اذنه زاد شارح الوهبانية ولا يصح حجرها بعد ذلك وان مات القاضى لانه حكم فلا ينقضه احد الا ان يرفع لقاض آخر فيحجر عليه ﴿ قلت ﴾ وحاصل ما فى التنوير وشرحيه والقهستانى والبرجندى ان ولى الصغير فى النفس والمال ابوه ثم وصيه ثم وصى وصيه (اى) ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم الوالى فانه من قبيل الاولياء بالطريق الاولى ثم القاضى او وصيه كلاهما بمرتبة زاد فى التنوير وللقاضى ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى ولعبيدهما اذا كان لكل منهما ولى وامتنع من الاذن عند طلب ذلك من القاضى وعزاه للزيلعى فتأمل زاد فى العمادية وجاز بيعهم واجارتهم بمثل القيمة وبغبن يسير والا بطل لانه لايجيز له حال العقد وكذا استيجارهم وشراؤهم للصغير ولو بغبن يسير والا نفذ على العاقد دون الصغير ولو ادرك فى مدة الاجارة فان على نفسه خير ان شاء ابطلها او ابقاها وان على املاكه لايجيز وللاب والجد والقاضى ايجار الصغير ولو بدون اجر المثل على الصحيح وللاب اعارة ولده الصغير لا اعارة ماله ومعناه ليتعلم الحرفة او ليخدم استاده والا لم يجز اجارته

عليه كالحر دليل الاذن ﴿ الا انه لايباع فى الدين ﴾ لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لاتباع رقبته اذ الدين لم يظهر فى حق المولى لان الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه ﴿ مالم يقر سيده باذنه ﴾ يعنى اذا حضر المولى واقر باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون

﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم الصبى والمعتوه ﴿ تصرف الصبى ان نفع ﴾ بلا ضرر اصلا ﴿ كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن ﴾ اى بلا توقف على اذن الولى لكونه اهلا ولو على القصور ﴿ وان ضر ﴾ اى ان كان تصرفه ضارا ﴿ كالطلاق والاعتاق فلا ﴾ يصح ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ باذن ﴾ لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة ﴿ وان احتملهما ﴾ اى النفع والضرر ﴿ كالبيع والشراء صح بالاذن ﴾ اى باذن الولى ﴿ لابدونه ﴾ اى الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولى فى المتردد بينهما وعند الشافعى لايصح تصرفه باجازة الولى ولذا لايصح اسلامه ﴿ فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه ﴾ اى عدم الاب ﴿ او وصى احدهما ﴾ اى وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب * والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما فى القهستانى ثم جده هو اب الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ﴿ او القاضى ﴾

(فحكمه حكم العبد المأذون) في كل الاحكام (بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله) زاد الزيلعي وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر زاد البرجندي وكذا في كل تصرف ينبغي ان يعرف مايتعلق بالغرض منه ﴿٤٥٥﴾ وعليك بالتأمل في تفاصيل كل من التصرفات (فلو اقر) الصغير المأذون للولي اوغيره (بما في يده من كسبه او ارثه صح) ذلك الاقرار في ظاهر الرواية لانه بالاذن كالبالغ وعنه انه لايصح في الارث لانه ليس من التجارة (والمعتوه بمنزلة الصبي) فيمامر من الاحكام (وصح اذن الوصي اوالقاضي لعبد اليتيم) ومأذون القاضي لاينعزل بموته لان اذنه حكم من وجه كما في شرح المجمع وقد تقدم ولو رأى القاضي الصبي اوالمعتوه اوعبدهما او عبد نفسه يبيع ويشتري لم يكن سكوته اذنا في التجارة كما في التنوير وغيره والله اعلم

﴿كتاب الغصب هو﴾ لغة اخذ مال اوغيره من الغير ظلما اوقهرا ويتعدى بمفعوله الثاني بنفسه وبمن وبعلى وكثيرا مايسمى به المغصوب وشرعا (ازالة اليد المحقة) اي ازالة تصرف المالك عن ملكه فيعم ازالة اليد حكما كجحوده لما اخذه قبل ان يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس في يد مالكه وكضربه على يد رجل عليها طائر اوفيها درة فطار اووقعت في البحر بضربته فانه يضمن وبه يستغني عن قوله (باثبات اليد المبطلة) لدوران الضمان وجودا وعدما على ازالة اليد وقصرها وان لم تثبت يد العدوان الان يقال انما اعتبره للرد على من اعتبره لاغير كالشافعي ﴿قلت﴾ وثمرة الخلاف في الزوائد فثمرة بستان مغصوب لاتضمن عندنا لعدم ازالة اليد خلافا له لاثبات اليد على مافي الدرر والغرر وغيرها وعليه فلو قال لاثبات اليد المبطلة لكان اولى

اي ثم القاضي او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط ﴿فحكمه﴾ اي حكم هذا الصبي ﴿حكم العبد المأذون﴾ في جميع ماذكر من الاحكام من انه لايتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذوناً لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافالهما ﴿بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالباله﴾ اي للملك زاد الزيلعي عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ﴿فلو اقر﴾ الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي ﴿بما في يده من كسبه﴾ من عين او دين لوليه او لغيره لانه من تمامه التجارة ولولم يصح لايعامله الناس ﴿اوارثه﴾ اي بماورث عن ابيه اوغيره ﴿صح﴾ اقراره في ظاهر الرواية لان الحجر في صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه في التجارة ولاحاجة في الموروث ﴿والمعتوه﴾ الذي لايعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور ﴿بمنزلة الصبي﴾ فيمامر من الاحكام وفي التبيين تفصيل فليراجع ﴿وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم﴾ لان لهما تصرفا في مال اليتيم والاذن منه

﴿كتاب الغصب﴾

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فأورده بعده كما في المنح هو في اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان اوغيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لايتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع ﴿هو﴾ اي الغصب ﴿ازالة اليد المحقة﴾ اي التي لها حق ﴿باثبات اليد المبطلة﴾ في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لابخفية وهذه القيود لابد منها لان قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لاغير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطلة لاغير وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة

ولذا جعله الزاهدى نوعين ماهو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وماهو موجب للرد فيشترط اثبات اليد فتدبر وفى البرجندى انه يرد على التعريف اخذ المشترى المبيع بالاكراه الا ان يقال ان فيه اذنا لكن على سبيل الاكراه وكذا يرد عليه الاخذ بالشفعة الا ان يقال ان المشترى ليس بمالك حقيقة والمالك هو الشفيع فتأمل ثم ثمة قيود اخر مذكورة فى عامة المتون كالنقاية والوقاية والكنز والتنوير والدرر وهى كونه فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن من له الاذن ولو ناظر وقف على وجه يتعلق به الضمان كوصى الصبى لا على سبيل الحقيقة وتحقيقها فى شروحها فتنبه ثم اشار لثمرة الخلاف فقال (فاستخدام العبد) ولو مشتركا (وحمل الدابة) اى تحميلها ولو مشتركة (غصب) شرعا لاثبات يده وقصر يد المالك فلو استخدم اوركب فتراً فى مكانه لم يضمن لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما فى القهستانى والشرنبلالية فليحفظ (لا الجلوس على البساط) وفى الدار لعدم قصرهـا (وحكمه الاثم) اى استحقاق النار (ان علم) انه مال الغير فلو ظن او جهل فلا اثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالقصر والغصب من الكافر اشد وخصومة الدابة اشد من الآدمى كما فى المضمرات (ووجوب رد عينه فى مكان غصبه) لتفاوت القيمة بتفاوت المكان (ان كانت باقية) فى يد الغاصب مالم يتغير تغيرا فاحشا سواء كانت مثلية اوقيمية فلو القيمة فى بلد الخصومة اقل مما فى بلد الغصب انتظر اورضى اواخذ القيمة يوم الخصومة كما فى العمادية وافاد بالتقديم ان الموجب الاصلى رد العين ورد المثل او القيمة مخلص لانه قاصر وقيل بالعكس وظاهر المنح ترجيح الاول وظاهر القهستانى ترجيح الثانى (والضمان لو هلكت) بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية لمن علم ولمن لم يعلم لانه حق عبد فلا يتوقف على العلم والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا فى وقف مغصوب والثانى اصل فالضمان على الثانى كما فى التنوير (فى المثلى كالكيلى والوزنى) والذرعى (والعددى المتقارب) قيد للكل لانه ليس مطلق كل منها مثليا ألا ترى ان السويق والناطف المبزر بتقديم الزاى قيميان وان كان الاول كيليا والثانى وزنيا لتفاوت المبزر وكذا الدهن المربا وقيل المثلى المكيل والعددى المتقارب وكل موزون ومصنوع يضره التبعيض (يجب مثله) فى موضع الخصومة وقيل الغصب فلو القيمة فيه اكثر فله الخيارات الثلاثة ولو اقل فللغاصب الخيارات الا ان ينتظر كما فى القهستانى عن العمادية

وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله ﴿ فاستخدام العبد ﴾ اى عبد الغير بغير اذنه ﴿ وحمل الدابة ﴾ اى دابة الغير بغير اذنه ﴿ غصب ﴾ لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما ﴿ لا الجلوس على البساط ﴾ لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن آخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب ﴿ وحكمه ﴾ اى الغصب ﴿ الاثم ان علم ﴾ انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع ﴿ ووجوب رد عينه ﴾ اى عين المغصوب ﴿ فى مكان غصبه ﴾ اى غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ﴿ ان كانت ﴾ العين ﴿ باقية ﴾ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا ردت سقط وجوب الرد ﴿ والضمان لو هلكت ﴾ اى العين سواء علم اولم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده ﴿ فى المثلى ﴾ وهو ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت متعدبه كما فى اكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمى ﴿ كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب ﴾ اى مالا يتفاوت آحاده فى القيمة ﴿ يجب مثله ﴾ لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدرى

انه ملكه وفى الاطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعينى ﴿ فان انقطع المثل ﴾ عن ايدى الناس ﴿ تجب قيمته يوم الخصومة ﴾ والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا فى ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة وضمان القاصر لايكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه ولاينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولذا لو صبر المالك الى مجئ اوانه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التحفة ﴿ وعند ابى يوسف يوم الغصب ﴾ لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستانى هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة وهو المختار على ماقال صاحب النهاية ﴿ وعند محمد يوم الانقطاع ﴾ لانه صار الآن كالذى لامثل له * وبه قال احمد وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما فى القهستانى وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لاضبط له ﴿ وفى القيمى كالعددى المتفاوت ﴾ كالثياب والحيوان ﴿ و ﴾ المثلى المخلوط بخلاف جنسه نحو ﴿ البر المخلوط بالشعير ﴾ والموزون الذى فى تبعيضه ضرر كالاوانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقم والقدر والابريق ﴿ تجب قيمته يوم الغصب اجماعا ﴾ لانه لامثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفى المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت فى الغرق والقى الملاح مافيها من المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفى الصيرفية صب ماء فى طعام فأفسده وزاد فى كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلى يجب عليه المثل بخلاف مالو صب الماء فى موضع الذى فيه الحنطة بغير نقل ﴿ فان ادعى ﴾ الغاصب ﴿ الهلاك ﴾ اى هلاك المغصوب ﴿ حبس ﴾ ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة فى حق الحبس كما فى القهستانى ﴿ حتى يعلم ﴾ ويظن بمضى مدة موكولة الى رأى القاضى ﴿ انه ﴾ اى المغصوب ﴿ لو كان باقيا لاظهره ثم يقضى ﴾ اى يقضى الحاكم ﴿ عليه ﴾ اى على الغاصب ﴿ بالبدل ﴾ اى بدل المغصوب اى بالمثل فى المثلى وبالقيمة فى القيمى وفى التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفى المنح الغاصب

(فان انقطع المثل) وعن ايدى الناس على المشهور (تجب قيمته يوم الخصومة) عنده وهو الصحيح كما فى التحفة (وعند ابى يوسف يوم الغصب) وهو اعدل الاقوال كما ذكره صدر الشريعة وهو المختار كما فى النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفقهاء وبه افتى كثير من المشايخ كما فى الكفاية (وفى القيمى كالعددى المتفاوت والبر المخلوط بالشعير) ومادون نصف صاع (تجب قيمته يوم الغصب اجماعا)لانها مثله معنى وقال مالك يضمن مثله صورة وهذا فى الهالكة وكذا المستهلكة عنده وقالا قيمته يوم الاستهلاك ذكره القهستانى (فان ادعى) الغاصب (الهلاك حبس) لو مقرا بالغصب وتقبل البينة فى حق الحبس على الصحيح (حتى يعلم) القاضى (انه) اى المغصوب (لو كان باقيا لاظهره) ثم يقضى بالقيمة ولو رضى بها قبل الحبس لم يقض بها وقيل يقضى بها (ثم) بعد ذلك (يقضى عليه بالبدل) اى مثليا اوقيميا وهو يقوى ان الموجب الاصلى رد العين فليحفظ

والغصب انما هو فيما ينقل) ويحول (فلوغصب عقارا فهلك) اونقص (فى يده) بآفة سماوية كغلبة السيل وانهدام الدار (لايضمن) لانه صار غاصبا لمنفعة العقار والمنافع ليست بمال ولانه تصرف فى الملك بالتبعية عنه لافى المحل كالو بعدالمالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن (خلافا لمحمد) وبقوله قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى فى الوقف وبقولهما فى غير الوقف وعقار اليتيم كالوقف كما فى المنح وغيرها (ومانقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه) اجماعا وكذا يضمنه اذا باعه وسلمه اوجحده المودع او رجع الشاهد به بعدالقضاء فلايضمن العقار الا فى هذه الثلاثة كما فى الثلاثة السابقة ﴿ قلت ﴾ فهى ستة فليحفظ ويعرف النقصان بان ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة مانقص كما فى القهستانى عن التتمة واليه رجع محمد بن سلمة كما فى النهاية ولونبت له قلعه ولو يعطيه مازاد البذر هو الاصح كما بسطه فى المجتبى وعن ابى يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار كما فى المنح عن فتاوى الصيرفية (ويأخذ رأس ماله) وهوالبذر وماغرم على النقصان ومانفق على الزرع (و يتصدق بالفضل) عندهما لخبثه لانه تصرف فى ملك الغير وافادانه لايصرفه لحاجته الااذا كان فقيرا ولوكان غنيا وقت الصرف تصدق بمثله ولوادى لمالكه حل له (اى) التناول لزوال الخبث ولايصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستانى (وعندابى يوسف لايتصدق به)

او المودع المتعدى اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعدهلاكه والمالك يقول قيمة كذا درهما وهولايصدقه ولايقر بشئ من القيمة ويقول لااعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعدالعرض ثلاثا ولوقال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه و يجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة و يأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة ﴿ والغصب انما هو فيما ينقل ﴾ لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور فى المنقول ثم فرع عليه بقوله ﴿ فلوغصب عقارا ﴾ هو ماله اصل وقرار كالضيعة والدار ﴿ فهلك فى يده ﴾ بأن غلب السيل على الارض او هدم البناء بآفة سماوية ﴿ لايضمن ﴾ عند الشيخين لانتفاء الشرط هوالنقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل فى العين وهولايتصور فى العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لافى العقار فصار كما اذا بعدالمالك عن المواشى حتى تلف لايضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لافى المواشى ﴿ خلافا لمحمد ﴾ فان عنده يجرى الغصب فى العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لابالنقل و بقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى فى الوقف كما فى شرح الكنز للعينى وغيره وفى المنح الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى وعمادالدين فى فصولهما والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم و بالجحود فى الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق و بالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعدالقضاء ضمنا ﴿ ومانقص منه ﴾ اى من العقار ﴿ بفعله كسكناه ﴾ اى سكنى الغاصب فى الدار المغصوبة ﴿ وزرعه ﴾ فى الارض المغصوبة ﴿ ضمنه ﴾ اى النقصان بالاجماع كما فى النقلى لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولايشترط للضمان الاتلاف فى يده قيل فى تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت مابينهما من النقصان وقال العينى وغيره وهو الاقيس ﴿ ويأخذ ﴾ الغاصب ﴿ رأس ماله ﴾ وهوالبذر وماغرم من النقصان وماانفق على الزرع ﴿ ويتصدق بالفضل ﴾ عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقى ﴿ وعندابى يوسف لايتصدق به ﴾

لحصوله فى ضمانه وملكه لان المغصوبات تملك باداء الضمان (وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال) بان آجره واخذ اجرته فنقصه اخذ الاجرة (او آجر) المستعير او المستودع (المستعار) او الوديعة (ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة والاجرة) والربح (تصدق به) عندهما (خلافا له) اى لابى يوسف لما ذكرنا (وان تصرف فى الغصب او الوديعة) كالبيع لهما (فربح وهما) اى المغصوب والامانة (يتعينان بالتعيين) كالعروض (تصدق) الغاصب او الامين وجوبا (بالربح) او الاجرة عندهما (خلافا له ايضا) كما مر (وان كانا) مما (لا يتعينان) بالتعيين كالنقدين فعلى اربعة اوجه ذكرها بقوله (فان اشار) اى اضاف (اليهما) وقت العقد (ونقدهما فكذلك) يتصدق (وان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق) الثمن ولم يشر (ونقدهما طاب له الربح) فى الصور الثلاث عند الكرخى (اتفاقا قيل وبه يفتى) قاله فى الوقاية موافقا للمحيط وغيره (والمختار انه لا يطيب مطلقا) لاطلاق المبسوط والجامعين كما فى الهداية والكافى وغيرهما واختاره فخر الاسلام وفى البرجندى عن الفتاوى المنصورية وهذا هو المختار للفتوى وفى الذخيرة الفتوى اليوم على قول الكرخى دفعا للحرج عن الناس وبه كان يفتى الامام ابو الليث واعتمده فى التنوير وهذا كله على قولهما وعند ابى يوسف لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس فلذا قال (ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل فوهبها او طعاما فاكله) او تزوج باحدها امرأة او سرية او ثوبا حل الانتفاع و (لا يتصدق بشئ) اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس ﴿ فصل ﴾ فيما يوجب الملك (وان غير) الغاصب (ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عن صبى غصبه فصار ملتحيا عنده فانه يأخذ بلا ضمان ذكره القهستانى (فزال اسمه)

اى بالباقى لان الزيادة حصلت فى ضمانه وملكه لان ماضمن من الفائت يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكاله ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير فيكون سبيله التصدق ﴿وكذا لو استغل العبد المغصوب﴾ اى لو آجر العبد المغصوب واخذ غلته ﴿فنقصه الاستغلال او آجر﴾ المستعير ﴿المستعار ونقص يضمن النقصان﴾ لانه دخل جميع اجزائه فى ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ماتعذر رده من اجزائه كلا او بعضا ﴿وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به﴾ عند الطرفين ﴿خلافا له﴾ اى لابى يوسف لما ذكرنا آنفا ﴿وان تصرف فى الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين﴾ كالعروض ونحوها ﴿تصدق بالربح﴾ ولا يطيب له عند الطرفين ﴿خلافا له﴾ اى لابى يوسف ﴿ايضا﴾ اى كخلافه فى المسئلة التى قبلها ﴿وان كانا﴾ اى المغصوب او الوديعة ﴿لا يتعينان﴾ كالنقدين فقد قال الكرخى على اربعة اوجه ذكرها المصنف بقوله ﴿فان اشار﴾ المتصرف ﴿اليهما﴾ اى الى دراهم الغصب او الوديعة ﴿ونقدهما فكذلك﴾ لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافا له ﴿وان اشار الى غيرهما ونقدهما﴾ اى دراهم الغصب او الوديعة ﴿او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق﴾ اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم ﴿و﴾ لكن ﴿نقدهما﴾ اى دراهم الغصب او الوديعة ﴿طاب له الربح اتفاقا قيل وبه﴾ اى بعدم الطيب فى الاولى وبالطيب فى الصور الثلاث الباقية ﴿يفتى﴾ قائله صاحب الوقاية موافقا لما فى المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس فى هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفى الدرر وبه كان يفتى الامام ابو الليث ﴿والمختار﴾ عند مشايخنا ﴿انه لا يطيب مطلقا﴾ يعنى فى الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين ﴿ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشئ﴾ وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما فى الهداية

﴿ فصل ﴾

﴿وان غير ما غصبه﴾ بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه ويضمنه ﴿فزال﴾ بذلك التغيير ﴿اسمه﴾ اى اسم المغصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها

احتراز عن كاغد فكتب عليه او قطن فغزله او لبن فصيره محيضا او عصير فخلله فانه لاينقطع به حق المالك وقيل ينقطع كما في القهستاني عن المحيط (واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده احترازعن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما ظن (ضمنه) اى الغاصب للمغصوب (وملكه) يتقرر الضمان لئلا تجتمع البدلان في ملك المغصوب منه والاصل انه متى تعارض ترجيحان فرجحان الذات احق من الحال وهو البقاء وقيل سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ العين لم يكن له ذلك كما في النهاية ﴿ قلت ﴾ لكن ذكر مفتى الثقلين ان الصحيح عند مشايخنا ﴿ ٤٦٠ ﴾ انه لايملك الا عند تراضى الخصمين بضمان او قضاء به او اداء البدل كما في القهستاني عن الذخيرة (ولا يحل انتفاعه به) لانه ملك خبيث (قبل اداء الضمان) حقيقة او حكما اذ المراد بالاداء رضى المالك باداء او ابراء او تضمين قاض زاد في النوازل بعد ذلك لايحل الا ان يجعله صاحبه في حل وعزاه القهستاني للمحيط وان خالف المتون فتنبه والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا في رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد حتى يحنث في يمينه لايأكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام ولا يستخلص عن وباله بعد اداء بدله بلا توبة كما في المنح والقهستاني (كشاة) مغصوبة ونحوها مما يؤكل كابل وبقر (ذبحها) وسلخها واربها (وطبخها او شواها او قطعها) اذ لايزول الاسم بالسلخ اذ يقال شاة مسلوخة ولذا لاينقطع به حق المالك فله اخذها مع نقصانها كما يأتى وكذا بالتأريب لاينقطع وقيل ينقطع به وقيل لاينقطع اذا كان للاراب قيمة كما في الزاهدى وسواء كانت شاة القصاب اوغيره هو الصحيح بخلاف ما اذا قطعها او شواها لزوال الاسم (وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب اوزيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهند يهيأ للاساس وغيره (بالجيم)

فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذلم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة في الحكم ﴿ واعظم منافعه ﴾ اى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا ان ماقال صاحب الدرر من انه لم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع على ماقررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر ﴿ ضمنه ﴾ اى الغاصب المغصوب ﴿ وملكه ﴾ بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين ومشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لايملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضى به او اداء البدل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى في القول الاظهر لاينقطع حق المالك وهو رواية عن ابى يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لايضمن النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه ﴿ ولا يحل انتفاعه ﴾ اى انتفاع الغاصب ﴿ به ﴾ اى بالمغصوب المغير ﴿ قبل اداء الضمان ﴾ استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن قول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد ﴿ كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره ﴾ قيد للعنب والزيتون ﴿ وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة ﴾

بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهى من اعز الاشجار ويستعمل فى بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد فى البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة ﴿ اولبنة بنى عليها ﴾ وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما لغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق الملك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح المجمع ﴿ وان جعل الفضة اوالذهب دراهم اودنانير او ﴾ جعل الفضة اوالذهب ﴿ آنية لا يملكه ﴾ المجهول ﴿ وهو لمالكه بلاشئ ﴾ فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن ﴿ وعندهما يملكه الغاصب وعليه ﴾ اى على الغاصب ﴿ مثله ﴾ اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة ﴿ فان ذبح ﴾ الغاصب ﴿ الشاة ﴾ بغير اذنه ﴿ فالمالك ﴾ يخير ﴿ ان شاء طرحها ﴾ اى الشاة ﴿ عليه ﴾ اى على الغاصب ﴿ وضمنه قيمتها ﴾ اى الشاة المذبوحة ﴿ او اخذها ﴾ اى الشاة ﴿ وضمنه نقصانها ﴾ اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحمها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر ﴿ وكذا لو قطع يدها ﴾ اى الشاة لان قطع اليد اوالرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار المذكور فى الذبح ﴿ اوقطع طرف دابة غير مأكولة ﴾ وظاهر كلام المصنف انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما فى اكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال اوقطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما فى الخانية ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار غيره

من العقار وهذا لو قيمة البناء اكثر من الساجة والا لم ينقطع حق مالكها كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه (وان جعل الفضة او الذهب دراهم اودنانير او آنية لا يملكه وهو لمالكه بلاشئ) عليه اوله عنده (وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله) لاجل انه صنعة متقومة قلنا لم يزل الاسم ولا معظم المنافع والصنعة غير متقومة فى مال الربا (فان ذبح الشاة) اى شاة غيره فأل هنا والتنوين فيما مر بدل الاضافة (فالمالك) مخير (ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو قطع) عضوا منها (يدها) اوغيرها (اوقطع طرف دابة غير مأكولة) كذا فى عامة النسخ ﴿ قلت ﴾ وما قيل لفظ غير هنا غير سديد لثبوت الخيار فى غير المأكولة ايضا لكن اذا اختار بها اخذها لا يضمنه شيأ وعليه الفتوى ففى المنح عن العمادية عن العيون وغيرها لو استهلك حمار غيره اوبغلته بعرجه اوبقطع يده اورجله اوبذبحه فصاحبه بالخيار ان شاء طرحه عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذه ولا يضمنه شيأ وهو لا ينافى ما فى الهداية وغيرها فتأمل وهذا بخلاف طرف العبد فان للمالك اخذه مع ارش المقطوع لانه ينتفع به اقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فليحفظ

(اوخرق الثوب خرقا فاحشا) فللمالك الخيار كما مر فى الشاة والفاحش ما (يفوت بعض العين وبعض نفعه) فلوكله فله تضمين كله كما لو احرقه (وفى) خرق (يسير) وهو ما (نقصه ولم يفوت شيأ من النفع يضمن نقصانه) مع اخذ عينه لا غير لقيام العين من كل وجه مالم يجدد فيه صنعة اويكون ربويا وتمامه فيما علقته على التنوير (ومن بنى فى ارض غيره) بغير اذنه (اوغرس امر بالقلع والرد) وهذا لو قيمة الساحة اكثر كما فى الساحة كما فى المنح وغيرها واعتمده فى الدرر والغرر والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف وفى القهستانى عن العمادية انه يفتى باطلاق الكتاب قال ومما لابد من معرفته ان القلع انما يحل اذا لم يقض عليه بالقيمة والافقيل يحل وقيل لايحل لانه تضييع المال بلافائدة ذكره الزاهدى (وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له قيمتهما) اى البناء والشجر (مأمورا بقلعهما) اى قائمين فى الارض مستحقين للقلع لا قيمتهما مقلوعين اى حطبا وحجارة مكرمة اذ المقلوع قيمته اكثر من القائم فان المؤنة والاجرة صرفت فى قلع المقلوع دون القائم كما فى النهاية وغيرها وطريق معرفة ذلك ما ذكره بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او) بلا (بناء وتقوم مع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) (هو) بينهما مثلا لو قيمة الارض بدونه عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب ويسلم الارض معه للمالك

فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ماقاله صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال ان مراد المصنف من قطع طرف دابة غير مأكولة الدابة التى يمكن الانتفاع بما بقى قيمة لما فى النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة اوذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير مأكولة ولم يقل يد دابة اورجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة انى اضمنه النقصان ولو سلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثمن تتبع ﴿او خرق الثوب﴾ اى يخير ايضا لو خرق ثوب الغير ﴿خرقا فاحشا يفوت﴾ الجملة صفة خرقا ﴿بعض العين وبعض نفعه﴾ لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفى التبيين والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالايفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان فى المنفعة وفى النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لايصلح الا للخرق ولا يرغب فى شرائه وعزاه الى الحلوانى قلت وفى المجتبى والصحيح ماحده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع فى ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل فى المنح ﴿وفى﴾ خرق ﴿يسير نقصه﴾ اى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ﴿ولم يفوت شيأ من النفع يضمن﴾ الخارق ﴿نقصانه﴾ يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان ﴿ومن بنى فى ارض غيره او غرس﴾ فيها شجرا ﴿امر﴾ البانى والغارس ﴿بالقلع﴾ فى ظاهر الرواية ﴿والرد﴾ اى رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق » اى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لاتنقص بالقلع ﴿وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له﴾ اى للغاصب ﴿قيمتهما﴾ اى قيمة البناء والغرس ﴿مأمورا بقلعهما﴾ لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله ﴿فتقوم الارض بلا شجر اوبناء﴾ بمائة مثلا ﴿وتقوم مع احدها﴾ بمائة وعشرة حال كونه ﴿مستحق القلع﴾ فحينئذ ينقص اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم ﴿فيضمن﴾ المالك ﴿الفضل﴾

وهذا اذا لم يكن من تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابا كما كان وقيل ان لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها والا فللباني وعليه قيمة التراب كما في الخانية وفي الظهيرية ان

هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ماذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه ﴿ وان صبغ ﴾ الغاصب ﴿ الثوب ﴾ الذي غصبه ﴿ احمر او اصفر او لت السويق ﴾ الذي غصبه ﴿ بسمن فالمالك ﴾ بالخيار ﴿ ان شاء ضمنه ﴾ اي الغاصب ﴿ قيمة ثوبه ﴾ حال كونه ﴿ ابيض ﴾ اي اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه ﴿ و ﴾ ضمنه ﴿ مثل سويقه ﴾ لكونه مثليا وترك ماغصبه الغاصب له ﴿ او اخذهما ﴾ اي ان شاء اخذ الثوب والسويق ﴿ وضمن مازاد الصبغ والسمن ﴾ في الثوب والسويق لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان ﴿ وان صبغه ﴾ اي الثوب ﴿ اسود ضمنه ﴾ اي المالك ﴿ قيمته ابيض او اخذه بلا رد شئ لانه ﴾ اي الصبغ بالسواد ﴿ نقص ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما الاسود كغيره وهو ﴾ اي الاختلاف بين الامام وبينهما ﴿ اختلاف زمان ﴾ فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده * وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا * غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك * الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان * كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع

من ترابها ليس للغاصب نقضه والا فله لا يقال الغصب لا يتحقق في العقار عندهما لانا نقول لا يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه تحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة كما في الشمني واجارة الفيض وغيرهما على ان المجاز شايع فيجوز ان يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب واما مسئلة الزرع فتقدم ان له قلعه او يعطيه مازاد البذر اومثل بذره فليحفظ (وان صبغ الثوب) الابيض (احمر اواصفر اولت السويق بسمن فالمالك) مخير (ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل سويقه) لانه مثلي وقيل قيمي لتغيره بالقيمة لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما في شرح المجمع (او اخذهما وضمن مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلي قيل بالرفع والصواب النصف ذكره الزاهدي وانما خير رعاية للجانبين (وان صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلا رد شئ لانه نقص) عنده (وعندهما الاسود) زيادة (كغيره)من الالوان(وهو

اختلاف زمان) لا برهان اجاب على عادة بني امية وهما على طريق العباسية حكي ان هرون الرشيد شاور ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده

﴿ فصل ﴾

فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ﴿ وان غيب ماغصبه ﴾ اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا ﴿ وضمن قيمته ﴾ للمالك ﴿ ملكه ﴾ اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لوكان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعى لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك ﴿ مستندا الى وقت الغصب ﴾ وكل شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق الاولاد ويظهر فى حق الاكساب وعن هذا قال ﴿ وتسلم له الاكساب ﴾ للتبعية ﴿ دون الاولاد ﴾ لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب ألا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا ﴿ والقول فى القيمة ﴾ عند اختلافهما ﴿ للغاصب مع يمينه ﴾ لانه منكر ﴿ ان لم يبرهن مالكه على الزيادة ﴾ التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبته بالحجة الملزمة وفيه اشعار بأنه لو لم يقم واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما فى النهاية وغيرها وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكن حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب فى دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد فى الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها او يردها على صاحبها وتمامه فى العناية فليراجع ﴿ فان ظهر ﴾ المغصوب الغائب ﴿ وقيمته اكثر ﴾ اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به ﴿ و ﴾ الحال انه ﴿ قد ضمنه ﴾ الغاصب ﴿ بقول المالك او ببرهانه او بالنكول ﴾ اى بنكول الغاصب عن اليمين

(وان غيب) بمعجمة قيل لو قال غاب المغصوب لكان اولى ﴿ قلت ﴾ قوله اولى ليس باولى لدخوله بالاولى مع ما فيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاقى (ماغصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) كيلا يجتمع البدلان والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه ولذا لا يملك الولد كما قال (وتسلم له الاكساب دون الاولاد) لما ذكرنا ولان تبعيتهم اعلى اذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما (والقول فى القيمة للغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يبرهن مالكه على الزيادة) ولو قال الغاصب او المودع المتعدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقول فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته لو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفعه القيمة اورده واخذ القيمة فليحفظ (فان ظهر المغصوب (وقيمته اكثر) مما ضمن ولو بدانق فى الف درهم او مثله او دونه على الاصح فالاولى ترك قوله وقيمته اكثر (و) قد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بالنكول

(فهو)

﴿ فهو ﴾ اى المغصوب ﴿ للغاصب ولاخيار للمالك ﴾ لانه رضى به لادعائه هذا القدر وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه ﴿ وان ضمنه ﴾ الغاصب ﴿ بقوله ﴾ اى بقول الغاصب مع يمينه ﴿ فالمالك ﴾ بالخيار ﴿ ان شاء امضى الضمان ﴾ اى اجاز بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب ﴿ او ﴾ ان شاء ﴿ اخذه ﴾ اى المغصوب الظاهر من الغاصب ﴿ ورد عوضه ﴾ الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العينى وغيره ولوظهر المغصوب وقيمته مثل ماضمنه او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لاخيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ﴿ ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر ﴾ اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب ﴿ فبينة الغاصب اولى ﴾ عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وفى الجمع وهذا ظاهر المذهب ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾ فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولوشهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب ولوشهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل ﴿ ومن غصب عبدا فباعه ﴾ اى الغاصب المغصوب ﴿ فضمنه ﴾ المالك قيمته ﴿ نفذ بيعه ﴾ اى بيع الغاصب ﴿ وان اعتقه فضمنه ﴾ بعده ﴿ لاينفذ عتقه ﴾ والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كما مر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق ألا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ﴿ وزوائد المغصوب غير مضمونة مالم يتعد ﴾ الغاصب ﴿ فيها ﴾ اى فى الزوائد ﴿ او يمنعها بعد طلب المالك اياها ﴾ اى الزوائد ﴿ سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة ﴾ لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو اثبات اليد المبطلة فحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق

(فهو) اى الزائد (للغاصب ولا خيار للمالك) لرضاه بذلك (وان ضمنه بقوله فالمالك) بالخيار (ان شاء امضى الضمان او اخذه ورد عوضه) ولا خيار للغاصب (ولو برهن كل من المالك والغاصب) هذه من زوائد الجمع (على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب اولى) عند محمد (خلافا لابى يوسف) قال فى الجمع وقول محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف (ومن غصب عبدا) اوغيره (فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه) اى الغاصب اذ تحرير المشترى من الغاصب فنافذ فى الاصح (فضمنه لاينفذ عتقه) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا كالمهر (غير مضمونة مالم يتعد فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها) لانها امانة (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة) وقال الشافعى

حد الغصب لانه صار من يلا على المالك يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى القهستانى نقلا عن العمادى ﴿ وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب ﴾ اى اذا ولدت الجارية المغصوبة التى حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ﴿ ضمن ﴾ الغاصب ﴿ نقصانها ﴾ اى الجارية ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يجبر ﴾ النقصان ﴿ بقيمة الولد ﴾ قال زفر والشافعى لايجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلايفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان ﴿ او ﴾ يجبر ﴿ بالغرة ﴾ لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ﴿ ان وقت ﴾ قيد لقيمة الولد والغرة معا اى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا ﴿ ولو زنى ﴾ الغاصب ﴿ بامة غصبها ﴾ فحبلت ﴿ فردها ﴾ اى الامة ﴿ حاملا فولدت فماتت ﴾ عند المالك ﴿ بها ﴾ اى بسبب الولادة فى نفسها ﴿ ضمن ﴾ الغاصب ﴿ قيمتها يوم علوقها ﴾ عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلايوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك ﴿ بخلاف الحرة ﴾ يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لايضمن الغاصب ديتها لان الحرة لاتكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ﴿ وعندهما لايضمن فى الامة ايضا ﴾ اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الائمة الثلاثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لايمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ﴿ ولو ردها محمومة ﴾ اى لو غصب امة فحمت ثم ردها محمومة ﴿ فماتت لايضمن ﴾ الغاصب الا نقصان الحمى اتفاقا كما فى البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفى الجواهر اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات فى يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية ﴿ وكذا لو زنت ﴾ الامة المغصوبة ﴿ عنده ﴾ اى عند الغاصب ﴿ فردها ﴾ اى الامة ﴿ فجلدت ﴾ فى يد المالك ﴿ فماتت منه ﴾

واحد تضمن مطلقا (وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد او بالغرة) خلافا لزفر والشافعى (ان وقت) اى قيمة الولد او الغرة به والا سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح (ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها) اى بالولادة (ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة) لانها لاتضمن بالغصب (وعندهما لايضمن فى الامة ايضا) الا نقصان الحبل والفرق للامام ظاهر (ولو ردها محمومة فماتت لايضمن) الا نقصان الحمى اتفاقا (وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه) اذا الجلد غير متلف شرعا ولو زنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق كما فى الدرر

اى من الجلد لايضمن الغاصب الانقصان الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت وهو الجلد ﴿ولايضمن﴾ الغاصب ﴿منافع ماغصبه سواء سكنه﴾ اى فيما غصبه ﴿اوعطله﴾ اى جعله معطلا هذا عندنا وعندالشافعى واحمد يضمن فيجب اجر المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان وعند مالك يضمن الاجر فى السكنى لافى التعطيل ولنا ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد ولوكان ذلك واجباله لماسكتا عن بيانه بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء فى المنافع فلايكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولاعقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين ﴿الا فى الوقف﴾ وكذا فى مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة ويصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها لذلك او اشتراهالذلك او تؤاجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك اوعقد يعنى منافع المعد للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه لايجب الاجر * وكذا السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى ﴿ولا﴾ يضمن ايضا ﴿خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف﴾ سواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف ﴿وضمن﴾ المتلف ﴿القيمة فيهما لوكانا﴾ اى الخمر والخنزير ﴿لذمى﴾ لانهما مال فى حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعى لايضمن لعدم التقوم ايضا فى حق الذمى لكونه تابعا فى الاحكام لنا ﴿وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن مثلها﴾ لقدرته عليه ولواسلم الطالب بعدما قضى له بمثلها فلاشئ على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئاله عماكان فى ذمته من الخمر وكذا لواسلما ولو اسلم المطلوب وحده اواسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لايجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضا وفى التنوير بخلاف ما اشتراها اى الخمر من الذمى وشربها فلاضمان عليه ﴿ولا ضمان باتلاف الميتة ولو﴾ وصلية ﴿لذمى﴾ لان احدالايعتقد تمولها ﴿ولا﴾ ضمان ﴿باتلاف متروك التسمية

(ولايضمن منافع ماغصبه) عندنا (سواء سكنه اوعطله الافى) ثلاث فيجب اجر المثل على اختيار المتأخرين (الوقف) ومال اليتيم والمعد للاستغلال الا اذاسكن بتأويل ملك او عتق كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه وفى القهستانى وسهى من ظن ان الاجارة غصب فاعترض بسكنى المعد للاستغلال فتأمل (ولا) يضمن (خمر المسلم اوخنزيره) بان اسلم وهما فى يده (بالاتلاف) سواء كان المتلف مسلما او ذميا (وضمن القيمة فيهما لوكانا لذمى) لو المتلف مسلما غير الامام او مأموره يرى ذلك عقوبة فلايضمن ولا الزق خلافا لمحمد كما يأتى (وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن مثلها) لانها مثلية فى حقهم قيمية حكما فى حقنا حتى لو اشتراها منهم مسلم فشربها فلاضمان ولاثمن وتمامه فى التنوير (ولاضمان باتلاف الميتة ولو لذمى) لعدم ماليتها (ولا باتلاف متروك التسمية

عمدا ولو﴾ وصلية ﴿لمن يبيحه﴾ من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحا ﴿وان غصب خمر مسلم فخللها﴾ اى صيرها خلا ﴿بما لا قيمة له﴾ كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس ﴿اخذها المالك بلا شئ﴾ لان التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه ﴿فلو اتلفها﴾ اى الخمر التى تصير خلا ﴿الغاصب﴾ قبل ان يردها الى المالك ﴿ضمنها﴾ لان المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه ﴿لا﴾ يضمن ﴿لو تلفت﴾ بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت ﴿وان خلل﴾ الغاصب الخمر ﴿بالقاء ملح﴾ ذى قيمة ونحوه ﴿ملكها﴾ اى الخمر التى تصير خلا ﴿ولا شئ﴾ للمالك ﴿عليه﴾ اى الغاصب عند الامام لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ ﴿وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل﴾ هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما ﴿فلو اتلفها الغاصب لا يضمن﴾ عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ لما سيأتى فى دبغ الجلد ﴿وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شئ للمالك عند الامام﴾ ولو بمرور الزمان لانه استهلاك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كما لو اراقها والخلط استهلاك عنده ﴿وكذا﴾ ملكها الغاصب ولا شئ للمالك ﴿عند محمد ان تخللت من ساعتها﴾ لانه استهلاك ﴿والا﴾ اى وان لم تخلل من ساعتها بل بعد زمان ﴿فالخل بينهما على قدر ملكيهما﴾ وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير فى التقدير كأنه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب عليه الضمان اجماعا كما فى النهاية انتهى ﴿وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له﴾ كالتراب والشمس ﴿اخذه المالك بلا شئ﴾ اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب النجس ﴿فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا﴾ اتفاقا ﴿وقيل طاهرا غير مدبوغ﴾ لان وصف الدباغة هو الذى حصله فلا يضمنه

عمدا ولو لمن يبيحه) لان ولاية الحاجة ثابتة (وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كخطة وتشميس (اخذها المالك بلا شئ) كغسيل متنجس (فلو اتلفها الغاصب ضمنها) بناء على انه ملك (لا لو تلفت بنفسها (وان خلل بالقاء ملح) اى كثير له قيمة (ملكها) الغاصب (ولا شئ عليه) لمالكها عنده (وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن) عنده (خلافا لهما) وقيل يصير الملح مستهلكا فيه فلا يعتبر (وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شئ للمالك عند الامام) لاستهلاكه بالخلط (وكذا عند محمد ان تخللت من ساعتها والا) بان القى خلا قليلا (فالخل بينهما على قدر ملكيهما) لخلطه الخل بالخل وهو على اصله ليس باستهلاك وهذا التفصيل من زوائد الهداية وكذا قوله (وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له) كتراب وشمس (اخذه المالك بلا شئ) لما مر انه كغسيل متنجس (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ) والاول اصح لان وصف الدباغة تابعة للجلد

(وان دبغه بماله قيمة) كقرظ (يأخذه المالك ويرد مازاد الدبغ) وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفى حقه) كحق حبس المبيع لثمنه وبهلاكه تسقط قيمة الزيادة (وان اتلفه لا يضمن) قيمة الجلد المالكه عنده (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر مازاد الدبغ) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقانى لكن فى المنح عن التتمة لو جعل الجلد اديما انقطع ﴿٤٦٩﴾ حق المالك هكذا نقل الباقانى والشرنبلالى وابن الملك عن النهاية اما لو جعله الغاصب بعد دبغه اديما او ورقا او دفترا او جرابا او فروا انقطع حق المالك فان ذكيا فله قيمة يوم غصبه وان ميتة فلا شئ عليه لانه استهلاك اسما ومعنى فليحفظ (ولو تلف) بنفسه (لا يضمن اتفاقا) ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وتمامه فى شروح المجمع (ومن كسر لمسلم) قيد اتفاقى وقيل احترازى كما يأتى (بربطا او طبلا او مزمارا او دفا) ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج (او اراق له سكرا) بفتحتين (او منصفا) يأتى بيانهما فى الاشربة (ضمن قيمته) اى قيمة كل واحد مما ذكر لان الامر بالمعروف باليد الى الامام لقدرتهم وباللسان الى غيرهم صالحا (لغير لهو) كالامة المغنية ونحوها (ويصح بيع هذه الاشياء) كلها (وقالا لا يضمن) اصلا (ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى) لكثرة فساد الزمان كما فى الكافى والمنح والدرر والغرر وغيرها وكذا القهستانى والبرجندى وابن الملك وغيرهم بزيادة ان هذا الاختلاف فى الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفى غير عود المغنى وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح ﴿قلت﴾ ولا يبعد ان يحمل عليه قول المجمع ولو كسر معزفا لغير لهو فتأمله وفى غير طبل الغزو والحج والصيد ودف العرس والصبية التى تلعب به فى البيت والا ضمن اتفاقا بالغا ما بلغ

وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ﴿وان دبغه﴾ اى الغاصب الجلد المصبوغ ﴿بماله قيمة﴾ كالعفص والقرظ ﴿يأخذه المالك ويرد مازاد الدبغ﴾ لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى مازاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله ﴿بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد﴾ المالك الى الغاصب ﴿فضل ما بينهما﴾ كما فى الثوب المصبوغ ﴿وللغاصب ان يحبسه﴾ اى الجلد ﴿حتى يستوفى حقه﴾ لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل ﴿وان اتلفه﴾ اى الغاصب الجلد المدبوغ بماله قيمة ﴿لا يضمن﴾ عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى مازاده الدباغ لما مر ان صنعته متقومة لاتفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة * ثم الاصل وهو الصنعة اذ المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة وفى الباقانى على صدر الشريعة فى هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ فى شرح الوقاية فليراجع ﴿وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر مازاد الدبغ﴾ لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان ﴿ولو تلف لا يضمن اتفاقا﴾ لعدم صنعه ﴿ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له﴾ اى لمسلم ﴿سكرا﴾ بفتحتين اسم للنى من ماء الرطب اذا غلا واشتد ﴿او منصفا﴾ هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد ﴿ضمن قيمته﴾ صالحا ﴿لغير لهو﴾ ففى البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره ﴿ويصح بيع هذه الاشياء﴾ عند الامام لانها اموال لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة ﴿وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها﴾ لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلاثة ﴿وعليه الفتوى﴾

لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لابأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة اوطبل الحاج اوطبل الصيد اوالدف الذى يباح ضربه فى العرس او يلعب به الصبية فى البيت فيضمن بالاتفاق بالاتلاف كما فى شرح الكنز للعينى ﴿ ومن غصب مدبرة فماتت فى يده ﴾ اى الغاصب ﴿ضمن﴾ الغاصب ﴿قيمتها﴾ بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لوغصب مدبرا فلافائدة فى التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله ﴿ ولو ﴾ غصب ﴿ ام ولد ﴾ فماتت فى يده ﴿ فلاضمان ﴾ عليه عند الامام لعدم تقومها عنده ﴿ خلافا لهما ﴾ فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلاثة ﴿ ولوشق الزق لاراقة الخمر ﴾ التى فيه ﴿ لايضمنه عند ابى يوسف ﴾ لانه لايتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه ﴿ خلافا لمحمد ﴾ هو ان يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ﴿ ولاضمان على من حل قيد عبد غيره او ﴾ حل ﴿ رباط دابته ﴾ اى دابة غيره ﴿ اوفتح اصطبلها ﴾ اى اصطبل دابة الغير ﴿ او ﴾ فتح ﴿ قفص طير ﴾ غيره ﴿ فذهب ﴾ العبد اوالدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لاينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون التسبيب كما فى الاختيار ﴿ خلافا لمحمد فى الدابة والطير ﴾ لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمنى وغيره ان الخلاف فى الطير لانه قال وعن محمد يضمن فى الطائر سواء طار من فوره اومكث ساعة ثم طار لان الطير مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لومكث ساعة ثم ذهب لايضمن عندنا وعند الشافعى خلافا لمحمد فى رواية * وفى الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا اونهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لاضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن * رجل وجد فى زرعه اوداره دابة فاخرجها فهلكت اواكلها الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن ﴿ ولا ضمان ﴾ على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولايندفع ﴾ عنه ﴿ الا بالسعى ﴾ والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلايلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لوكان دفع الايذاء ممكنا بلاسعاية فسعى اليه فيلزم الضمان ﴿ او ﴾ لاضمان للساعى ﴿ بمن يفسق ولايمتنع لنهيه ﴾ اى الساعى لوجوب دفع المنكرات بما امكن

وفيما اذاكان لمسلم فلو لذمى ضمن اتفاقا قيمته بالغا مابلغ وكذا لوكسر صليبه لانه مال متقوم فى حقه ﴿ قلت ﴾ لكن جزم القهستانى وابن الكمال ان الذمى كالمسلم فليحرر (ومن غصب مدبرة فماتت فى يده ضمن قيمتها) اتفاقا لتقومها بالاتفاق (ولو) غصب (ام ولد فلاضمان خلافا لهما) على مامر فى العتق (ولوشق الزق لاراقة الخمر لايضمنه عند ابى يوسف خلافا لمحمد) كامر وهى من الجمع وبالاول يفتى (ولاضمان على من حل قيد عبد غيره اورباط دابته) او سفينته (اوفتح اصطبلها او قفص طير فذهب) هذه من زوائد الوقاية (خلافا لمحمد فى الدابة والطير) وظاهر القهستانى والبرجندى ان الخلاف فى الكل وان المودع لوفعل ماذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ (ولا) ضمان (على من سعى) ونم (الى سلطان بمن يؤذيه ولايندفع الا بالسعى او بمن يفسق ولايمتنع بنهيه

ولا على من قال السلطان) صفته (قد يغرم وقد لا يغرم) فقال له (ان فلانا وجد مالا فغرمه) السلطان او الحاكم (شيأ) فانه لا يضمن كما مر لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار (وان كانت عادته) اى السلطان (ان يغرم البتة ضمن) لوجود التسبيب (وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما فى القاعدية (وبه يفتى) لكثرة الفساد ولو الساعى عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعى فللمظلوم اخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح ولو مات المظلوم بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لندوره وفى العمادية وغيرها وفتوى المتأخرين بالضمان بالسعاية استحسانا لغلبة السعاة وجعلوه كمودع دل سارقا على وديعته قال ونحن لا نفتى به لانه خلاف اصول اصحابنا لكن ان رأى تضمينه له ذلك لانه موضع اجتهاد فتكل لرأيه لتنزجر السعاة انتهى لكن فى المنح عن الجواهر على تضمين الساعى مطلقا لو كتب عامل اسامى اهل بلد بأمر سلطان ودفع الى اعوان فاخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة فى الدنيا والآخرة ولو امر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا فى كل موضع لم يصح الامر فيه انتهى ﴿ قلت ﴾ ومفاده انه اذا صح امره فعلى آمره كما يأتى (ولو اطعم) او البس (الغاصب المغصوب مالكه برئ) عندنا (وان لم يعلمه) لوصول عين ماله اليه وهذا من زوائد المجمع ﴿ فروع ﴾ قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن اوكل هذا الطعام او اتلف مال مولاك ففعل لم يضمن الآمر بخلاف ما لو امر عبد غيره بالاباق او بقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته ﴿ قلت ﴾ وهذه احدى المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان على الآمر بالامر وتمامه فيما حررته على التنوير ﴿ كتاب الشفعة ﴾ مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يعم كل مال وهى تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته سيما للاحتراز عنه (هى) لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع او من الشفاعة لضم الجانى للفايز ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى المغرب وشرعا (تملك العقار) اى ملكا طيبا لا خبث فيه ولذا لا شفعة فى بيع فاسد كما يأتى والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج الشجر والبناء فانه من المنقول لا شفعة فيه الا بتبعية العقار وان بيع مع حق القرار خلافا لما زعمه ابن الكمال وسيجئ

﴿ ولا ﴾ ضمان ﴿ على من قال لسلطان ﴾ الذى ﴿ قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا ﴾ هذه الجملة مقول قول ﴿ فغرمه شيأ ﴾ لا يضمن الساعى لانتفاء التسبيب فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار ﴿ وان كان عادته ﴾ اى عادة السلطان ﴿ ان يغرم البتة ضمن ﴾ الساعى لوجود التسبيب ﴿ وكذا ﴾ ضمن الساعى ﴿ لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه ﴾ اى بقول محمد ﴿ يفتى ﴾ لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعى لما مر * وفى التنوير ولو مات الساعى للمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته ﴿ ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان ﴾ وصلية ﴿ لم يعلمه ﴾ اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا * وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعى * وفى الغرر امر شخص عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

﴿ كتاب الشفعة ﴾

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيأ لتملك مال والشفعة لا تجرى الا فى العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا ﴿ هى ﴾ اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشئ وترا فشفعته بآخر اى جعلته زوجا له فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع ﴿ تملك العقار ﴾

﴿ على مشتريه ﴾ لو معترفا به او منكرا او برهن عليه امالو اعترف البايع وانكر المشترى وحلف ولا بينة فالتمليك على البايع على انه اغلى لثبوتها فى موهوب بعوض ذكره البرجندى الا ان يقال انه شراء انتهى (بما قام عليه) اى بمثله لو مثليا والا فبقيمته (جبرا) مستدرك بكلمة على وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها او شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كما فى التنوير (وتجب) اى تثبت له لا عليه (بعد البيع) وقيل تجب بالبيع (وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه اى طلب المواثبة فلا تبطل ﴿ ٤٧٢ ﴾ بعده (وتملك بالاخذ بقضاء او برضى)

الظاهر ان المراد بالاخذ القبول اذ ثبوت تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره صاحب الدرر والغرر وغيره فتدبر (وانما تجب للخليط) اى الشريك (فى نفس) العقار (المبيع) اى فى كل جزء منه او بعض فتثبت للشريك فى البيت ثم فى الدار ثم فى الاساس (فان لم يكن) خليطا (او) كان لكن (سلم فللخليط فى حق المبيع) اى تابعه مما لابد له منه (كالشرب والطريق) الاحسن من الشرب ثم الطريق فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب اولى من صاحب الطريق ذكره القهستانى ونقل البرجندى ان الطريق اقوى من المسيل فراجعه (الخاصين) فلو عامين

وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة ومافى حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها ﴿ على مشتريه بما ﴾ اى بالذى اى بالثمن الذى ﴿ قام عليه ﴾ اى على المشترى ﴿ جبرا ﴾ اى من حيث الجبر * ومعناه اللغوى وهو موجود فيه مع زيادة او صاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هى ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما فى شرح الكنز للعينى وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها منزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها مايثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب ﴿ وتجب ﴾ اى تثبت ولاية الشفعة ﴿ بعد البيع ﴾ الصحيح او الفاسد انقطع فيه حق المالك ﴿ وتستقر بالاشهاد ﴾ والطلب فى الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لان حقها ضعيف متزلزل فلابد من الطلب والاشهاد فى الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لاتبطل بالتأخير ﴿ وتملك بالاخذ بقضاء او برضى ﴾ والصواب ان يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضى كما فى الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين امابالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما فى اكثر المعتبرات تأمل ﴿ وانما تجب ﴾ اى تثبت الشفعة ﴿ للخليط ﴾ وهو الشريك الذى لم يقاسم ﴿ فى نفس المبيع ﴾ وهذا بالاجماع ﴿ فان لم يكن ﴾ اى وان لم يوجد الخليط فى نفس المبيع ﴿ او ﴾ وجد ولكن ﴿ سلم ﴾ الشفعة ﴿ فللخليط فى حق المبيع كالشرب ﴾ بكسر الشين وهو الشريك الذى لم يخالط ﴿ والطريق الخاصين ﴾ ثم فسر ذلك بقوله ﴿ كنهر لاتجرى فيه السفن ﴾ اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص ﴿ وطريق لاينفذ ﴾ مثال للطريق الخاص

فللجار الملاصق ثم فسر خصوصهما بقوله (كنهر لا تجرى فيه السفن) والاصح التفويض لرأى كل مجتهد فى زمانه كما فى (حتى) المحيط فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم كما فى التتف (و الطريق الخاصين) مثل (طريق لاينفذ) فكل اهلها شفعا ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ ان يكون بحيث يمنع اهله من ان يستطرقه غيرهم حتى لو كانت سكة غير نافذة فاخذت اهلها فى اقصاه بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا

حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ماتجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص مايتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضى ولا يكون له منفذ والعام مايتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ماكان شركاؤه لايحصون واختلفوا فيما لايحصى من خمسمائة اومائة اواربعين اوعشرة وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان اوثلاثة ومازاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه وهو اشبه الاقاويل ﴿ثم﴾ تثبت بعد الطريق ﴿للجار الملاصق﴾ اى لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا اواجارة اووديعة لانها لاتثبت فيها لما فى التجريد لاشفعة فى الوقف ولا بجواره ﴿ولو بابه فى سكة اخرى﴾ والظاهر ان ولو وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان بابه فى سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره فى تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وقال الشافعى لاشفعة بالجوار بل بالشركة فى البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام «الشفعة فيما لايقسم» وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «جار الدار حق من غيره» فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة فتثبت ﴿ومن﴾ مبتدأ ﴿له جذوع على حائطها﴾ اى حائط الدار ﴿او﴾ من له ﴿شركة فى خشبة عليه﴾ اى على الحائط ﴿جار﴾ خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لايكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا ﴿وان كان شريكا﴾ فى نفس الجدار فشريك ﴿يقدم على الخليط لكن فى التبيين وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لايقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لايستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين مافى المتن بان مراد المصنف بالبناء المكان الذى عليه البناء لا البناء المجرد تدبر ﴿وهى﴾ اى الشفعة ﴿على عدد الرؤس﴾ اى رؤس الشفعاء ﴿لا السهام﴾ اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لاقدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التنصيف دار بين ثلاثة نصف وثلث وسدس اذا باع احدهم نصيبه * وكذا دار له جاران احدهما من ثلاثة جوانب وثانيهما من جانب خلافا للشافعى اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفى التنوير لو اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم

السكة وتمامه فى البرجندى (ثم) بعد الطريق (للجار الملاصق) ذى العقار ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا واحترز به عما يكون وقفا او اجارة اووديعة (ولو) كان (بابه فى سكة اخرى) نافذة او غير نافذة اوذا باب بان يكون ظهره لظهر المبيع وبه يمتاز عن الطريق ذكره القهستانى او بابهما معا الى الطريق العام ثم لو كانا الى الخاص فجميع اهل السكة شفعاء الملاصق والقابل فى ذلك سواء كما مر فتدبر عند الشافعى لاشفعة للجار (ومن له جذوع على حائطها او شركة فى خشبة عليه) فهو (جار وان فى نفس الجدار فشريك) كذا فى عامة نسخ المتن لكن المصرح به فى عامة كتب المذهب ان الشركة فى الجدار غير معتبرة اصلا لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لايستحق بها الشفعة نعم لو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان شريكا فيحمل المتن عليه ووقع فى نسخة الشارح الباقانى بدل الجدار الدار فان صح فليس عليه غبار بهذا الاعتبار لكنه مستدرك وغير ملايم

فافهم (وهى على عدد الرؤس) اى رؤس الشفعاء (لا) على قدر (السهام) خلافا للائمة الثلاثة

فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد فى مجلس علمه) بالبيع وان لم يكن فور علمه من مشتر او رسوله او عدل او عدد كعزل وكيل وان امتد المجلس كمخيرة هو الاصح (انه يطلبها) مفاده وجوب الطلب ﴿٤٧٤﴾ على الكل وان لم يتمكنوا من اخذها حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة ذكره القهستانى وغيره (ويسمى) هذا (طلب مواثبة) اى مبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب وهو واجب وان لم يكن عنده احد لئلا تسقط الشفعة ديانة او ليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية وغيرها (ثم يشهد) على طلبه عند تمكنه من الاشهاد وان لم يكن فور المجلس للاثبات عند القاضى ومفاده ان طلب الاشهاد انما يحتاج اليه اذا لم يمكن الاشهاد عند احد هؤلاء الثلاثة (عند العقار او على المشترى او على البائع) فاذا امكن قام مقام الطلبين وقوله (ان كان المبيع فى يده) مختار القدورى وغيره ولم يشترطه شيخ الاسلام استحسانا قياسا على المشترى ومفاده ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب وقيل يلزم الاقرب كما فى المحيط وغيره لكن فى النظم ان الاشهاد عند العقار انما يشترط اذا لم يقدر عليه عند البائع او المشترى (فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و) هذا (يسمى طلب تقرير واشهاد) وهل يشترط تسمية العقار وتحديده قيل نعم (ثم) بعد الطلبين (يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضرين يقضى له بالشفعة كلها ثم اذا حضر وطلب قضى له بها * اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح * اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به ﴿فاذا علم الشفيع بالبيع﴾ اى العقار المشفوع ﴿يشهد﴾ من الافعال ﴿فى مجلس علمه﴾ اى الشفيع على ﴿انه يطلبها﴾ واعلم بسمع البيع من البائع او المشترى او بسمع الكلام فى حق البيع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشترى على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخى وبعض مشايخ بخارى للتأمل وفى رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما فى المنح وقيل تبطل ان سكت ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشترى وبالثمن ﴿ويسمى﴾ اى الطلب فى المجلس ﴿طلب مواثبة﴾ اى مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على غاية التعجيل ﴿ثم يشهد عند العقار﴾ لانه محل للشفعة ﴿او﴾ يشهد ﴿على المشترى﴾ ولو غير ذى يد بأن يقول له اطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة فى الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها كذا فسلمها الى فلابد ان يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما فى الخانية لكن فى الكافى وغيره ان تبين هذه الامور ليس مما لابد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما فى القهستانى ﴿او على البائع ان كان المبيع فى يده﴾ فلا يصح الاشهاد عند بائع ليس بذى يد على ما ذكره القدورى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته ﴿فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة﴾ قبله طلب المواثبة ﴿وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى﴾ هذا الطلب ﴿طلب تقرير واشهاد﴾ ولابد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ﴿ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار

كذا وانا شفيعها بسبب كذا ﴿ قيل هذا ظاهر فى الشفيع فى الجوار لا فى الشفيع فى نفس المبيع ﴿فمره﴾ ايها القاضى ﴿ بالتسليم الى ﴾ حتى بالرد او بترك الدخل بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لايقتضى القبض بل يوجد قبل القبض وبعده فلايرد ماقيل من انه هذا اذا قبض المشترى المبيع وطلب الخصومة لايتوقف عليه انتهى ﴿ ويسمى ﴾ هذا الطلب ﴿طلب خصومة وتمليك﴾ فلابدمنه ايضا لانه لايحكم له بدون طلبه ﴿ ولاتبطل الشفعة بتأخيره ﴾ اى بتأخير طلب الاخذ ﴿ مطلقا ﴾ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد عندالشيخين ﴿فى ظاهر المذهب وعليه ﴾ اى على قول الامام ﴿ الفتوى ﴾ لان الحق قدثبت بالطلب فلايبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولوكان التأخير بعذر من مرض اوسفر اوحبس اوعدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لايسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان اخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عندامكان الاخذ وفى رواية الى ثلاثة ايام ﴿ وقيل يفتى بقول محمد ﴾ وزفر ورواية عن ابى يوسف ﴿ انه ﴾ اى الشفيع ﴿ ان اخره ﴾ اى طلب الخصومة ﴿ شهرا بلاعذر بطلت ﴾ الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد ﴿ واذا ادعى ﴾ الشفيع ﴿ الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه ﴾ وهو المشترى عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك للشفيع اولا ﴿ فان اقر ﴾ المشترى ﴿ بملك مايشفع به ﴾ او انكر فحلف ﴿ او نكل عن الحلف على العلم بملكيته ﴾ بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لمايشفع به ﴿ او انكر و ﴿ برهن الشفيع ﴾ اى اقام بينة انها ملكه ﴿ سأله ﴾ اى القاضى المشترى ﴿ عن الشراء ﴾ فيقول له اشتريت ام لا ﴿ فان اقر ﴾ المشترى ﴿ به ﴾ اى بالشراء ﴿ او ﴾ انكر فحلف او ﴿ نكل عن اليمين انه ما ابتاع او مايستحق ﴾ الشفيع ﴿ عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع ﴾ يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفى التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه ﴿ قضى ﴾ اى القاضى ﴿ له ﴾ اى للشفيع ﴿ بها ﴾ اى بالشفعة لثبوته عنده قال العينى والواجب فى هذا ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى حقا فلابد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشترى حتى يحضر البايع فاذا

كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الى و) هذا (يسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقا) بعذر اولا شهرا او اكثر (فى ظاهر المذهب وعليه الفتوى) كما فى الهداية والكافى (وقيل) قائله فى الوقاية والنقاية (يفتى بقول محمد انه ان اخره شهرا بلاعذر بطلت) لحاجة الناس اليه وعليه المشاهير كالذخيرة والخلاصة والمضمرات وغيرها فقد اشكل مافى الهداية ذكره القهستانى وفى الشرنبلالية عن البرهان انه اصح مايفتى به فليحفظ (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه فان اقر بملك مايشفع) الشفيع المدعى (به) من عقار (اونكل عن الحلف) بطلب الشفيع (على العلم) عندابى يوسف وعليه الفتوى كما فى الكبرى لا البتات خلافا لمحمد (بملكيته او برهن الشفيع) على انه ملكه (سأله) اى القاضى الخصم (عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين) على البتات او الحاصل او السبب على مامر فى الدعوى (انه ما ابتاع او مايستحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) على الشراء (قضى له بها) حيث لم يخل بشئ من شروطها كما بسطه الشمنى

لم ينقده حبسه القاضي (وللمشترى حبس الدار لقبضه ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما امر بادائه) لتأكدها بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده ولا يسمع القاضى البينة عليه حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع) اى اضافته لا اصل العقد بل كأنه ابتداء وقع مع المشترى (بحضرته) رعاية لحق اليد والملك (ويقضى بالشفعة على البايع) مستدرك لتضمن الفسخ لذلك (ويجعل العهدة) اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم (عليه) اى البايع وافاد سماعها على مشتر ذى يد بغيبة البايع لانه اجنبى وعلى المشترى عهدته وله منع كتاب الشراء لانه ملكه ذكره القهستانى (والوكيل بالشراء خصم للشفيع مالم يسلم) المبيع (الى الموكل و) يثبت (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البرأة منه) دون خيار الشرط والاجل ﴿ قلت ﴾ وفى الاشباه ان الشفعة بيع فى كل الاحكام الا ضمان الغرور والجبر انتهى ﴿ فصل ﴾ فى الاختلاف بين الشفيع والمشترى (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فللشفيع (يأخذ)

بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن ﴿ ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى ﴾ فى ظاهر الرواية فتجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله عن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لايقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشترى ﴿ فاذا قضى له لزم احضاره ﴾ اى الثمن لتحقق سبب اللزوم ﴿ وللمشترى حبس الدار لقبضه ﴾ اى للمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع والمشترى نزلا منزلة البايع والمشترى ﴿ ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر ﴾ القاضى ﴿ بادائه ﴾ اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء ﴿ وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده ﴾ لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا يسمع القاضى البينة ﴾ اى بينة الشفيع ﴿ عليه ﴾ اى البايع بغيبة المشترى ﴿ حتى يحضر المشترى ﴾ لانه المالك ﴿ فيفسخ البيع بحضرته ﴾ اى المشترى عند حضور البايع لان احدهما صاحب يد وللآخر ملكا ﴿ ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة ﴾ اى يجعل مايترتب على البيع من الاحكام ﴿ عليه ﴾ اى على البايع قبل تسليم المبيع الى المشترى والعهدة على المشترى لوكان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المصنف اطلق فى محل التقييد وقال الشافعى العهدة على المشترى مطلقا ﴿ والوكيل بالشراء خصم للشفيع ﴾ لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا لوكان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه بحضرة المشترى ﴿ مالم يسلم الى الموكل ﴾ فاذا سلمها الى الموكل لايبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده ﴿ وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان ﴾ وصلية ﴿ شرط المشترى البراءة منه ﴾ اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولايسقط برؤية المشترى وبشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشترى

﴿ فصل ﴾

﴿ وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى ﴾ مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشترى ينكره فالقول للمنكر ولا يتحالفان ﴿ وان برهنا ﴾ اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه ﴿ فللشفيع ﴾ اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين

بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء ﴿وعند ابى يوسف للمشترى﴾ اى بينة المشترى احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعى واحمد ﴿وان ادعى المشترى ثمنا و﴾ ادعى ﴿البايع﴾ ثمنا ﴿اقل منه﴾ اى من ذلك الثمن ﴿اخذه﴾ اى العقار ﴿الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن﴾ سواء قبض المشترى العقار اولا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع ﴿وبما قال المشترى بعده﴾ اى اخذ الشفيع بقول المشترى بعد قبض البايع الثمن لانه حينئذ كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع فالقول للمشترى ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن فى حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشترى لانه لما اقر باستيفاء بالثمن اولا صار اجنبيا فلايعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلاثة يأخذها بقول المشترى فيهما ﴿وان عكسا﴾ اى ادعى البايع ثمنا والمشترى اقل منه ﴿فبعد القبض يعتبر قول المشترى﴾ اى لوكان بعد قبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى ﴿وقبله﴾ اى قبل القبض ﴿يتحالفان﴾ ويترادان البيع ﴿وأى﴾ من البايع والمشترى ﴿نكل﴾ عن اليمين ﴿اعتبر قول صاحبه﴾ فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الآخر ﴿وان حلفا فسخ البيع﴾ اى فسخ القاضى العقد بينهما ﴿ويأخذه﴾ اى العقار ﴿الشفيع بما قال البايع﴾ لان فسخ البيع لايوجب بطلان حق الشفيع كالورد عليه بعيب بقضاء قاض كما فى اكثر المعتبرات ﴿وان حط﴾ البايع ﴿عن المشترى بعض الثمن يأخذه﴾ اى العقار ﴿الشفيع بالباقى﴾ من الثمن سواء كان قبل قبضه اوبعده لما مر ان الحط عن المشترى حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلاثة فان عندهم لااثر للحط بل عليه الثمن المسمى ﴿وان حط﴾ البايع عن المشترى ﴿الكل﴾ اى كل الثمن ﴿يأخذه﴾ الشفيع ﴿بالكل﴾ اى بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلاثمن وانه باطل لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع ﴿وان حط﴾ البايع عن المشترى ﴿النصف﴾ اى نصف الثمن ﴿ثم﴾ حط ﴿النصف﴾ الآخر ﴿يأخذ﴾ الشفيع ﴿بالنصف الاخير﴾ لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حطا للجميع فلايسقط عن الشفيع ﴿وان زاد المشترى فى الثمن﴾ بعد عقد البيع ﴿لاتلزم الشفيع الزيادة﴾ اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه ﴿واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله﴾ اى يأخذه الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال ﴿وان﴾ كان الثمن ﴿قيميا فقيمته﴾ اى

وعند ابى يوسف للمشترى) قلنا بينة الشفيع ملزمة لانه لو ترك ترك (وان ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن) بلا يمين لانه حط (وبما قال المشترى بعده) لان البايع حينئذ اجنبى (ولو عكسا) بان ادعى البايع الاكثر (فبعد القبض يعتبر قول المشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البايع) لان فسخ البيع لايوجب بطلان حق الشفيع (وان حط عن المشترى بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقى وان حط الكل يأخذه بالكل) والفرق ان حط البعض يلتحق باصل العقد دون حط الكل (وان حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير) لانه حط البعض فيلتحق (وان زاد المشترى فى الثمن لاتلزم الشفيع الزيادة) دفعا للضرر (واذا كان الثمن مثليا) ولو حكما كالخمر فى حق المسلم كما يأتى (لزم الشفيع مثله) كما فى ضمان العدوان (وان) كان (قيميا فقيمته) فى بيع عقار بعقار يأخذ كل بقيمة الآخر وقت الشراء الاوقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة

(ولمن كان مؤجلا) اجلا معلوما فلو مجهولا كالحصاد فلاشفعة لفساد البيع (اخذ بثمن حال اويطلب فى الحال) بتخفيف اللام اى فى المجلس (ويأخذ بعدمضى الاجل ولايتعجل ماعلى المشترى لواخذ الشفيع بالحال) خلافا لزفر (ولوسكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته خلافا لابى يوسف) وهذا نتيجة قوله او يطلب فى الحال (ولواشترى ذمى بخمر اوخنزير) عقارا من ذمى (يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير و) اما (المسلم) فانه يأخذه (بالقيمة فيهما) لمنعه عن تملكهما وعن تمليكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام العقار لامقام الخنزير ولذا لايحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذمى اسلم او فاسق تاب ولو اختلف فيه فالقول للمشترى ذكره الاكمل والمستأمن كالذمى فى جميع ذلك (ولو بنى المشترى) فى الارض قبل القضاء بالشفعة (اوغرس) فيها (اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما مقلوعين) اى رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فان قيمته اقل من قيمته مقلوعا بقدر اجرة القلع (كما مر (فى الغصب اوكلف) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان بالارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والاغراس مقلوعة غير نابتة وعند ابى يوسف يخير بين الترك والاخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلاقلع كما فى النهاية واما لو دهنها بالوان كثيرة اوطلاها بجص كثير

يأخذ المبيع بالقيمة فى شراء دار بثوب اوفرس لانهما من ذوات القيم فيأخذ كل واحد بقيمة الآخر فى شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم ﴿وان كان﴾ الثمن ﴿مؤجلا﴾ بأجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد ﴿اخذ بثمن حال اويطلب﴾ الشفيع شفعته ﴿فى الحال﴾ لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفى الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل ﴿ويأخذ﴾ الشفيع العقار ﴿بعدمضى الاجل﴾ لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك واحمد والشافعى فى القديم له ان يأخذها فى الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولاشرط فى حق الشفيع ﴿ولا يتعجل ماعلى المشترى لواخذ الشفيع بالحال﴾ لان الاجل ثبت له بالشرط فلايبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لايبطل ببيعه المشترى بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لايلتزم الضرر الزائد كما فى التبيين ﴿ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته﴾ عند الطرفين ﴿خلافا لابى يوسف﴾ فان عنده لاتبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لايتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلافائدة فى طلبه فى الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ﴿ولو اشترى ذمى بخمر اوخنزير يأخذ الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير﴾ لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثانى بالقيمة ولو اسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة ﴿و﴾ يأخذه الشفيع ﴿المسلم بالقيمة فيهما﴾ اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثلى ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم اوفاسق تاب وفيما فى الفرائد من انه بقى صورة وهى انه لو اشترى ذمى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين آنفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمى بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم عندهم فلاوجه على ماقاله تأمل ﴿ولو بنى المشترى﴾ على الارض المشفوعة ﴿اوغرس﴾ فيها فحكم بالشفعة ﴿اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما﴾ اى البناء والغرس ﴿مقلوعين﴾ والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع ﴿كما فى الغصب او كلف المشترى قلعهما﴾ اى البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدونهما وعن ابى يوسف لايكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين ان يترك لان المشترى محق فى البناء وليس بمتعد اذ بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلايعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشترى

شراء فاسد او كما اذا زرعها المشترى فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه فى ملكه فكذا المشترى فى الارض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشترى بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضررا ولم يحصل للمشترى بمقابلة القلع شئ فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل * وجه ظاهر الرواية انه بنى فى محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع المشترى وهبته وجعله مسجدا او مقبرة وجعل تصرفه كالتصرف فى ملك الشفيع فى حق النقض وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى كما فى القهستانى ﴿ولو استحقت﴾ الارض ﴿بعدما بنى الشفيع اوغرس رجع﴾ الشفيع ﴿على المشترى بالثمن فقط﴾ يعنى لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشترى وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشترى ان المشترى مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشترى لان الشفيع اخذها منه جبرا ﴿وان جف الشجر﴾ بآفة سماوية ﴿او انهدم البناء عند المشترى﴾ بعد شراء المشترى بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض او خشب فاما اذا بقى به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ ﴿يأخذه الشفيع بكل الثمن ان شاء﴾ ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته ﴿وان هدم المشترى البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها﴾ من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشترى قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبى كنقض المشترى ﴿وليس له﴾ اى للشفيع ﴿اخذ النقض﴾ بل هو للمشترى لكونه مفصولا ومنقولا ﴿وان شرى المشترى الارض مع شجر مثمر﴾ بأن شرطه فى البيع ﴿اوغير مثمر فاثمر فى يده﴾ اى المشترى بعد الشراء ﴿اخذها الشفيع مع الثمر فيهما﴾ لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه هو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمن لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ﴿فان جذه﴾ اى قطع الثمر واجتناه ﴿المشترى فليس للشفيع اخذه﴾ لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه ﴿ويأخذ ماسواه﴾ اى ماسوى الثمر ﴿بالحصة فى الاول﴾ وهو ما اذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن ﴿وبكل الثمن فى الثانى﴾ اى فيما اثمر فى يد المشترى اى يأخذ الارض

بخلاف البناء كما فى حاوى الزاهدى وللشفيع نقض جميع تصرفات المشترى حتى الوقف والمسجد والمقبرة كما فى التنوير خلافا لما نقله القهستانى عن النظم (ولو استحقت) الارض (بعدما بنى الشفيع او غرس) فيها (رجع) الشفيع (على المشترى بالثمن فقط) لا بقيمتها لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى كما مر (وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشترى) بلا فعل احد (يأخذه الشفيع بكل الثمن ان شاء) والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف وهذا اذا لم يبق شئ من نقض او خشب فلو بقى سقط بعض الثمن ذكره الباقانى وغيره ﴿قلت﴾ وهذا اذا اخذه والا فكل الثمن كما حررته فى شرح التنوير بخلاف مالو تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لفوات بعض الاصل (وان هدم المشترى البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها) لانه قصد الاتلاف بخلاف الانهدام (وليس له اخذ النقض) بكسر النون و بفتحها المنقوض لزوال التبعية بانفصاله (وان شرى المشترى الارض مع شجر مثمر اوغير مثمر فاثمر فى يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) استحسانا لاتصاله (فان جذه المشترى فليس للشفيع اخذه) لما ذكرنا (و يأخذ ماسواه بالحصة فى الاول) اى فيما اشتراها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى)

لحدوثه بعد القبض ﴿ فروع ﴾ قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا وفى هبة بعوض وقت التقابض * من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها والالا كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه والله اعلم ﴿ باب ماتجب فيه الشفعة ومالا ومايبطلها ﴾ (انما تجب) اى تثبت (الشفعة قصدا فى عقار) فلا شفعة فى دار فى ارض وقف واما الشفعة فى بناء مكة فبناء على القول بأن ارضها مملوكة لانه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه (ملك) ملكا تاما خرج بيع الوفاء (بعوض) خرج الهبة (هومال) خرج المهر ونحوه (وان لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر) خلافا للشافعى والاصل عندنا دفع ضرر الجوار وعنده دفع ضرر القسمة (فلا تجب فى عرض) بالسكون ماليس بعقار فيكون مابعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك وعنه وجوبها فى المنقولات (وبناء وشجر) اذا (بيعا) قصدا (بدون الارض) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول انهما من المنقول نعم فى القهستانى عن المحيط لو اشترى نخلة بارضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لاشفعة فيها لانها نقلية كما فى البناء والزرع (ولا فى ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط) فى العقد مقبوض غير مشاع فان هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض كما مر واعلم ان الوقف (الشركاء) لاشفعة فيه ولا له ولا بجواره كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه (وما) فيما (بيع بخيار البايع) اتفاقا (او بيعا فاسدا) ولو بعد القبض (مالم يسقط حق الفسخ) فى المسئلتين فتجب الشفعة لزوال المانع (ولا فيما قسم بين

والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ فى المبيع الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن * وفى التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا

باب ماتجب فيه الشفعة وما لاتجب ومايبطلها

اى الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال ﴿ انما تجب ﴾ اى تثبت ﴿ الشفعة قصدا فى عقار ﴾ انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما فى الدرر وقوله ﴿ ملك ﴾ على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله ﴿ بعوض ﴾ عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لاتجب فيها وبقوله ﴿ هو مال ﴾ عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه فان الشفعة لاتجب له كما سيأتى ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر ﴾ وبيت صغير لاينتفع اذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعى اذ عنده لاشفعة فيما لا تقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق الا فيما يقسم ﴿ فلا تجب ﴾ الشفعة ﴿ فى عرض وفلك ﴾ لانهما ليسا بعقار قال النبى عليه الصلاة والسلام «لاشفعة الا فى ربع او حائط» خلافا لمالك فى السفينة ﴿ وبناء وشجر بيعا ﴾ صفة بناء وشجر ﴿ بدون الارض ﴾ لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض ﴿ ولا ﴾ تجب ﴿ فى ارث وصدقة ﴾ لان تمليكهما ليس بمقابلة مال ﴿ وهبة بلا عوض مشروط ﴾ فى العقد حتى لو عوض دارا اخرى لاتجب الشفعة ايضا فيهما لان هذا التعويض تبرع لاعوض حقيقة عن الهبة * وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما مر فى الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لاتجب عندنا خلافا لمالك ﴿ وما بيع ﴾ اى لاتثبت الشفعة فى عقار بيع ﴿ بخيار البايع ﴾ لانه يمنع زوال الملك عن البايع ﴿ او ﴾ بيع العقار ﴿ بيعا فاسدا ﴾ يعنى اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ﴿ مالم يسقط حق الفسخ ﴾ فان سقط حق الفسخ فى البيع بخيار البايع بأن اسقط الخيار او بنى المشترى فيها فى البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع ﴿ ولا ﴾ تثبت الشفعة فى عقار ﴿ فيما قسم بين

الشركاء ﴾ لان فى القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا فى المبادلة المطلقة ﴿ او ﴾ لاتجب فى عقار ﴿ جعل اجرة ﴾ بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او بدل خلع ﴾ بان خالعها على دار دفعها اليها ﴿ او ﴾ بدل ﴿ عتق ﴾ بأن اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد ﴿ او ﴾ بدل ﴿ صلح عن دم عمدا او ﴾ جعل ﴿ مهرا ﴾ لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع فى الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وماثبت بالضرورة لايتعدى عن موضعها فلايكون متقومة فى حق الشفعة واما الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ قوبل ببعضه ﴾ اى ببعض ماجعل بدلا بهذه الاشياء ﴿ مال ﴾ عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة فى التبع كما لاشفعة فى الاصل ﴿ وعندهما تجب ﴾ الشفعة ﴿ فى حصة المال ﴾ حيث كان فيها مبادلة مال بمال ﴿ ولا ﴾ تثبت ﴿ فيما صولح عنه ﴾ اى عن العقار ﴿ بانكار اوسكوت ﴾ لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى كما فى الهداية ﴿ وتجب فيما صولح عليه ﴾ اى العقار ﴿ بأحدهما ﴾ وفى الهداية اذا صالح على الدار باقرار اوسكوت اوانكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المصنف بالانكار والسكوت مما لاينبغى تدبر ﴿ ولا ﴾ تجب شفعة ﴿ فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية اوشرط او بخيار عيب بقضاء ﴾ لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى المبيع لافى الفسخ * قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض اوقبله ﴿ ومارد به ﴾ اى بعيب ﴿ بلاقضاء او بالاقالة تجب ﴾ الشفعة ﴿ فيه ﴾ لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا والفسخ بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما فى الهداية وفى التبيين كلام وفى التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لاتجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعى واحمد ﴿ وتجب ﴾ الشفعة ﴿ فى العلو وحده و ﴾ تجب ﴿ فى السفل بسببه ﴾ اى بسبب العلو هذا اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو فى السفلى فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لامن حق

الشركاء اوجعل اجرة او بدل خلع او عتق اوصلح عن دم عمدا ومهرا وان) وصلية (قوبل ببعضه مال) عنده (وعندهما تجب فى حصة المال) قلنا معنى البيع تابع فيه (ولا فيما صولح عنه بانكار اوسكوت) لعدم المبادلة (وتجب فيما صولح عليه باحدهما) وكذا بالاقرار لزعم المدعى المعاوضة فيؤاخذ بزعمه (ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية اوشرط او) رد (بخيار عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه صاحب الدرر والغرر وان تبعه فى المنح (ومارد به بلا قضاء او بالاقالة تجب فيه) لكونها كبيع مبتدأ (وتجب فى العلو وحده وفى السفل بسببه) وان لم يكن طريق العلو فيه لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار

(و) تجب (فيما بيع بخيار المشترى) لخروجه عن ملك البايع (وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا) كان (او مشتريا) ولو الخيار لهما لم تثبت بخيار البايع بل الخيار للمشترى ذكره الاكمل (وتكون) الشفعة (اجازة من المشترى) للبيع لدليل الرضى (ولشفيع الاولى اخذها منه لا اخذ الثانية) لعدم جوازه لها وقت العقد (وان بيعت دار بجنب ما بيعت فاسدا فشفيعها البايع ان بيعت قبل قبض المشترى) لبقاء ملكه (فاذا قبض المشترى) (بعد الحكم له) اى للبايع بها (لا تبطل وان بيعت بعد قبض المشترى فالشفعة للمشترى) لما ذكرنا (فان استرد البايع منه) الدار (المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته) لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها (وان) استردها (بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه) لما قدمنا (والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) للعمومات (وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو فى مبيع السيد كالعكس) والاصل ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز ﴿فرع﴾ ثبت لمن شرى او شرى له لا لمن باع او بيع له اوضمن الدرك كما يأتى

القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار ﴿و﴾ تجب الشفعة ﴿فيما بيع بخيار المشترى﴾ لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما فى الهداية ﴿وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا اومشتريا﴾ اما البايع فلان الملك فى الدار عنده هذا البايع للبايع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع * واما المشترى فلان المبيع دخل فى ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفى لاستحقاقه الشفعة كالمأذون او المكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال ﴿وتكون﴾ الشفعة ﴿اجازة﴾ واسقاطا للخيار ﴿من المشترى﴾ فى حق مبيعه لوجود دليل الرضى بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما فى الهداية ﴿ولشفيع﴾ الدار ﴿الاولى اخذها﴾ اى اخذ الاولى ﴿منه﴾ يعنى اذا حضر شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشترى كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشترى لما عرف ان الشفيع اولى من المشترى ﴿لا اخذ الثانية﴾ وهى التى اخذها المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة ﴿وان بيعت دار بجنب ما﴾ اى الدار التى ﴿بيعت﴾ بيعا ﴿فاسدا فشفيعها﴾ اى الدار المبيعة ﴿البايع ان بيعت قبل قبض المشترى﴾ لبقاء ملكه فيها ﴿فاذا قبض﴾ المشترى ﴿بعد الحكم له﴾ اى للبايع ﴿بها﴾ اى بالشفعة ﴿لا تبطل﴾ الشفعة اى ان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشترى الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله ﴿وان بيعت بعد قبض المشترى﴾ المبيعة فاسدا ﴿فالشفعة للمشترى﴾ لثبوت الملك بالقبض ﴿فان استرد البايع منه﴾ اى من المشترى ﴿المبيعة﴾ بحكم الفساد ﴿قبل الحكم له﴾ اى للمشترى ﴿بالشفعة بطلت شفعته﴾ لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ﴿وان﴾ استردها منه ﴿بعد الحكم له﴾ ﴿بقيت الثانية على ملكه﴾ اى ملك المشترى لانه اخذها حين كان له حق الاخذ ﴿والمسلم والذمى فى الشفعة سواء﴾ للعمومات ولانهما يستويان فى السبب وفى الحكمة فيستويان فى الاستحقاق ولهذا يستوى فيها الذكور والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ليلى فى الذمى والصغير ﴿وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب﴾ اى سواء ﴿ولو﴾ وصلية ﴿فى مبيع السيد كالعكس﴾ (اى)

اى للمأذون والمكاتب شفعة فى مبيع السيد كما للسيد شفعة فى مبيع المأذون والمكاتب لان مافى يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذى عليه دين محيط لان مافى يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه * قيل احاطة الدين ماله ورقبته ليس بشرط * يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المصنف قد اطلق فى محل التقييد وحمل صاحب الفرائد على ماقاله صاحب الاصلاح ليس مما ينبغى تدبر

﴿ فصل ﴾

﴿ وتبطل الشفعة بتسليم الكل اوالبعض ﴾ اى كل المشتراة اوبعضها الى البايع بعدالبيع لان التسليم قبله لايبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح فى الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لايتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشترى والمشترى لايملك البعض لانه تفريق الصفقة فلايتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله كما فى الاختيار ﴿ ولو ﴾ وصلية اى ولوكان التسليم ﴿ من الوكيل ﴾ والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان فى مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لايصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان فى مجلس القاضى وان كان فى غيره فلايجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لايجوز مطلقا وهى مسئلة اقرار الوكيل وموضعها فى الوكالة ﴿ و ﴾ تبطل الشفعة ﴿ بترك طلب المواثبة او ﴾ طلب ﴿ التقرير ﴾ حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين اواحدهما دليل الاعراض ﴿ و ﴾ تبطل الشفعة ﴿ بالصلح ﴾ اى صلح المشترى الشفيع ﴿ عن الشفعة على عوض ﴾ لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه ﴿ وعليه ﴾ اى على الشفيع ﴿ رده ﴾ اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا فى المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة ﴿ وكذا ﴾ تبطل شفعته ﴿ لو باع شفعته بمال ﴾ لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لايحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولايلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر و بخلاف

﴿ فصل ﴾ فيما يبطلها (وتبطل الشفعة بتسليم الكل اوالبعض) اى بعد البيع لاقبله (ولو من الوكيل) وان كان المبيع فى يد الموكل (و) تبطل (بترك طلب المواثبة) تركه بان لايطلب فى مجلس العلم بالبيع كامر (او) ترك طلب (التقرير) عند عقار اوذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم كامر فتدبر (و بالصلح عن الشفعة على عوض) غير المشفوع (وعليه رده) لانه رشوة وانما استثنى المشفوع لانه لو صولح على بيت معين مثلا منه لم تبطل شفعته لان الثمن مجهول فله اخذ الكل بخلاف ما اذا صالح على شئ معلوم منه كالنصف فانها تبطل (وكذا لو باع شفعته بمال) ولم يلزم المال

خيارها ولايجب العوض) وكذا الكفالة فى الاصح بخلاف القود (وتبطل ببيع مايشفع به) بيعا باتا كامر (قبل الحكم له بها) مطلقا وكذا لوجعل ما يشفع به مسجدا اومقبرة اووقفا مسجلا كما فى الدرر (و بموت الشفيع قبل الاخذ ولو بعد الطلب ولاتورث خلافا للشافعى ولو مات بعد الحكم لم تبطل (لا بموت المشترى) لبقاء المستحق (ولاشفعة لمن باع) اصالة او وكالة (او بيع له) كان باع مضاربه اومأذونه او وكيله (اوضمن) الشفيع (الدرك) اى الثمن عند الاستحقاق لانه كالبايع والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها (اوساوم المشترى بيعا او اجارة) اوتولية لدليل الرضى (وتجب لمن ابتاع) اصالة او وكالة (اوابتيع له) بالوكالة وفائدته انه لو كان المشترى او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولوهوشريكا وللدار جار فلاشفعة للجار مع وجوده (ولوقيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم بان انها بيعت باقل او بكيلى اووزنى اوعددى متقارب قيمته الف اواكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف اوبدنانير قيمتها الف فلا) والفرق بينهما ان هـذا قيمى وذلك مثلى فربما يسهل عليه وان كثر

الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك فى المحل ﴿ وكذا لوقال للمخيرة اختارنى بالف او قال العنين لامرأته ذلك ﴾ اى ترك الفسخ بالف ﴿ فاختارته ﴾ اى اختارت الزوج ﴿ بطل خيارها ولايجب العوض ﴾ لانه لم يقابله حق متقرر فلايكون تجارة عن تراض فلايحل ﴿وتبطل﴾ الشفعة ﴿ ببيع مايشفع به قبل الحكم له ﴾ اى للشفيع ﴿ بها ﴾ اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولافرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع اولا لانه لايختلف فى الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلايتوقف على العلم ﴿ و ﴾ تبطل ايضـا ﴿ بموت الشفيع ﴾ قبل الاخذ بعد الطلب اوقبله فلايورث عنه وقال الشافعى لاتبطل لانها حقه والوارث يخلفه فى حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهوقائم بالشفيع فلايبقى بعد موته ﴿لا﴾ تبطل ﴿ بموت المشترى ﴾ لوجود المستحق ﴿ولاشفعة لمن باع﴾ صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعندالائمة الثلاثة تجب له الشفعة ﴿ او بيع له ﴾ صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلاشفعة له لان البيع له ﴿ اوضمن ﴾ الشفيع ﴿الدرك﴾ عن البايع فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لايكون الابترك للشفعة وفى اخذه بها ابطال ذلك وعندالائمة الثلاثة تجب ﴿ اوساوم المشترى بيعا اواجارة ﴾ اوطلب الشفيع من المشترى ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ﴿ وتجب ﴾ الشفعة ﴿لمن ابتاع﴾ قيل بيانه لو وكل المشترى شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة ﴿اوابتيع له﴾ بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المـال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة ولافرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل اووكيله فى بطلان الشفعة فى الاول ووجوبها فى الثانى ﴿ولوقيل للشفيع انها﴾ اى الدار التى تثبت فيها الشفعة له ﴿ بيعت بالف ﴾ درهم ﴿ فسلم ﴾ الشفيع لاجل الاستكثار ﴿ ثم بان ﴾ اى ظهر ﴿ انها بيعت باقل ﴾ من الالف ﴿ او ﴾ ظهر انها بيعت ﴿ بكيلى اووزنى اوعددى متقارب قيمته الف او اكثر فله ﴾ اى للشفيع ﴿ الشفعة ﴾ لان تسليمه كان لاستكثار الثمن اولتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة فى الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا اوجنسـا فاذا سلم على بعض وجوهه لايلزم منه التسليم فى الوجوه كلهـا ﴿ ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتهـا الف ﴾ اوا كثر ﴿ فلا ﴾ شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمته الذى بلغـه او اكثر فلعـدم الفـائدة لان الواجب فى غير المكيل والموزون

القيمة فلا يظهر التفاوت * واما عدم الشفعة ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس متحد فى حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكاة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كما فى الهداية وغيرها لكن فى التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفى النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما فى البيع والمصنف اختار مااختاره صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالف اواكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته ﴿ولو قيل له﴾ اى للشفيع ﴿ المشترى فلان فسلم ﴾ الشفعة ﴿ فبان انه ﴾ اى المشترى ﴿غيره﴾ اى غير فلان ﴿فله الشفعة﴾ لان رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس ﴿ ولو ﴾ قيل له المشترى فلان فسلم ثم ﴿ بان انه ﴾ اى المشترى ﴿هو﴾ اى فلان ﴿ مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير ﴾ لان التسليم لم يوجد فى حقه ﴿ولو بلغه﴾ اى الشفيع ﴿ بيع النصف فسلم ﴾ الشفعة ﴿ فظهر بيع الكل فله الشفعة ﴾ فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن فى التبيين هذا التعليل يستقيم فى الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لا شفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام كما فى المنح ثم شرع فى بيان الحيلة فيها فقال ﴿ وان باعها ﴾ اى الدار ﴿الا ذراعا﴾ اى مقدار ذراع ﴿ من طول ﴾ الجدار الذى يلى ﴿جانب الشفيع فلا شفعة له﴾ لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق ﴿وان اشترى منها ﴾ اى من الدار ﴿ سهما بثمن ثم شرى باقيها ﴾ اى باقى الدار ﴿ فالشفعة فى السهم فقط ﴾ لان الشفيع جار والمشترى شريك فى الباقى فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقى بالدرهم فلا يرغب الجار فى اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان جزأ قليلا كالعشر او اقل مثلا ﴿ وان ابتاعها ﴾ اى ان اشترى الدار ﴿ بثمن ﴾ كثير كالف ﴿ثم دفع عنه ﴾ اى عن الثمن ﴿ ثوبا ﴾ يساوى مائة درهم مثلا ﴿اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب ﴾ لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البايع مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف

(ولو قيل له المشترى فلان فسلم) اكراما او خوفا (فبان انه غيره فله الشفعة ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة) بخلاف عكسه على الظاهر ثم شرع فى الحيل فقال (وان باعها الا ذراعا) مثلا (من طول جانب) حد (الشفيع فلا شفعة له)لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعا سهو (وان اشترى منها سهما بثمن ثم شرى باقيها فالشفعة فى السهم فقط) هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار (وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) هذه حيلة اخرى تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبايع اذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق واحسن الجميع ماتعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كبيع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس مجهولة لان جهالة الثمن تمنع الشفعة كما فى الدرر والتنوير والمضمرات وغيرها واقره القهستانى وغيره وينبغى ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهى كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما فى المنح وتمامه فيما علقته على التنوير

فيجب رد الدينار لاغير كما فى الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله لواشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة ﴿ ولاتكره الحيلة فى اسقاطها ﴾ اى الشفعة ﴿ عند ابى يوسف ﴾ لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير فى ضمنه وهو رواية عن الامام ﴿ وبه ﴾ اى بقول ابى يوسف ﴿ يفتى قبل وجوبها ﴾ وان بعد وجوبها فمكروهة بالاجماع ﴿ وعند محمد تكره ﴾ لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعى قيل لاتكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف فى فصل الزكوة والمختار عندى ان لاتكره فى الشفعة دون الزكاة كما فى شرح الكنز للعينى وفى التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازى وطلبناها كثيرا فلم نجدها ﴿ وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لاحصة بعض البايعين ﴾ يعنى اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشترى واحد لايتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم حتى لايكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل اويترك والفرق ان فى الوجه الثانى يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق فى هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لايمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترين انفسهم لانه كواحد منهم بخلاف مابعد القبض لانه سقطت يد البايع سواء سمى لكل بعض ثمنا اوسمى للكل جملة لان العبرة فى هذا لاتحاد الصفقة لالاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر فى التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك وتمامه فى التبيين فليطالع ﴿ وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان ﴾ وصلية ﴿ وقع فى غير جانبه ﴾ يعنى اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشترى البايع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم اوبالتراضى اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام

(القبض)

(ولا تكره الحيلة فى اسقاطها عند ابى يوسف وبه يفتى قبل وجوبها) واما بعد ثبوتها فتكره اتفاقا (وعند محمد تكره) وبقوله يفتى فى الزكاة والحج وآية السجدة وتشنيع صدر الشريعة على ابى يوسف فى غاية الشناعة كما بسطه القهستانى ولاحيلة لاسقاط الحيلة وقد طلبناها كثيرا فلم نجدها (وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين) كما له اخذ حصة كلهم (لاحصة بعض البايعين) بان تعدد البايع واتحد المشترى بل يأخذ الكل اويترك الكل كيلا تتفرق الصفقة واعلم انه اذا طلب الحصة فهو على شفعته فى الباقى وقيل بطلت واذا اشترى دارين اوقريتين بمصرين صفقة واحدة وشفيعهما واحد لا يشفع احداها وان كانت بالمشرق والاخرى فى المغرب فيشفعهما اويتركهما خلافا لزفر كما فى المجمع ولو شفيعا لا حداها اخذ التى هو شفيعها فقط اتفاقا وان كان فيه تفريق الصفقة كما فى شرحه فليحفظ (وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم) بعد البيع (وان وقع فى غير جانبه) به يفتى وليس للشفيع نقضها مطلقا لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض ولو ثالثا مع مشترين شفيعين كما فى التنوير

القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضى فللشفيع ان ينقض القسمة وفى الهداية ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى فى اى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشترى لايملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لايبقى جارا فيما يبقى فى الجانب الآخر ﴿ وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة فى مبيع سيده وبالعكس ﴾ هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر ﴿ وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير ﴾ عند الشيخين ﴿ خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل ﴾ اى فان عنده لايصح تسليمهما شفعة الصغير والصبى على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها ألا ترى ان من اوجب بيعا للصبى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء ﴿ وقوله ﴾ اى قول محمد ﴿ رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه ﴾ وفى الكافى اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لايجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابى يوسف وفى التبيين كلام فليطالع

﴿ كتاب القسمة ﴾

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة فى الجملة ﴿ هى ﴾ اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما فى المغرب او من التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى القهستانى وفى الشريعة ﴿ جمع نصيب شايع فى معين ﴾ اى فى مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لاتصح القسمة وركنها هو الذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتميز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لاتقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة فى الاعيان المشتركة لان النبى عليه الصلاة والسلام

بخلاف غير المديون لما مر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل وقوله رواية عن الامام فى الاقل الذى لايتغابن فيه) فيبقى على شفعته اذا بلغ خلافا لهما واما فيما بيع بغبن فاحش فلا يجوز التسليم بالاجماع فى الاصح لانه لايملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبى كما فى الشرنبلالية عن التبيين والبرهان وكذا فى شرح المجمع بزيادة ولو لم يكن له ولى توقف على بلوغه اتفاقا وكذا تثبت للحمل بداره التى ورثها من ابيه ان ولد لدون ستة اشهر منذ البيع ولو اشتراها لطفله فله اخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافا لزفر وبعده اتفاقا بخلاف الوصى وتمامه فيه فقول الباقانى والوصى كالاب فيه ما فيه فتنبه * تنبيه * لنا اشياء على عدد الرؤس منها الشفعة والعقل واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه فليحفظ

﴿ كتاب القسمة ﴾

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة (هى) لغة اسم من الاقتسام او التقسيم لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم ان تكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه وشرعا (جمع نصيب شايع فى) مكان (معين) وسببها طلب الشركاء او احدهم

وركنها فعل يميز الانصباء وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين نصيب كل وثبوتها بالكتاب ان الماء قسمة بينهم وباشرها عليه الصلاة والسلام فى الغنائم والمواريث وعليه انعقد الاجماع

باشرها فى المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ﴿ وتشتمل ﴾ اى القسمة مطلقا سواء كانت فى المثليات او القيميات ﴿ على ﴾ معنى ﴿ الافراز ﴾ وهو اخذ عين حقه ﴿ والمبادلة ﴾ وهى اخذ عوض عن حقه ﴿ و الافراز ﴾ وهو التميز ﴿ اغلب ﴾ اى ارجح ﴿ فى المثليات ﴾ كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله ﴿ فيأخذ الشريك حظه ﴾ اى نصيبه ﴿ منها ﴾ اى من المثليات ﴿ حال غيبة صاحبه ﴾ فى ذوات الامثال لكونه عين حقه ﴿ ولو اشترياه ﴾ الضمير المنصوب راجع الى المثلى الدال عليه لفظ المثليات ﴿ فاقتسماه فلكل ﴾ اى لكل واحد منهما ﴿ ان يبيع حصته مرابحة ﴾ وتولية ﴿ بحصة ثمنه ﴾ ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفى الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت ﴿ والمبادلة ﴾ اى الاعطاء من الجانبين ﴿ اغلب فى غيرها ﴾ اى فى غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها ﴿ فلا يأخذه ﴾ اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما ﴿ ولا يبيع ﴾ حصته ﴿ مرابحة بعد الشراء والقسمة ﴾ ولو كانت افرازا جاز ﴿ ويجبر عليها ﴾ اى على القسمة ﴿ فيه ﴾ اى فى غير المثلى ﴿ بطلب الشريك متحد الجنس ﴾ لحسب المعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ﴿ لا فى غيره ﴾ اى لا يجبر فى غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما فى قضاء الديون ﴿ وندب للقاضى نصب ﴾ رجل ﴿ قاسم ﴾ يكون ﴿ رزقه من بيت المال ﴾ لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء ﴿ ليقسم بلا ﴾ اخذ ﴿ اجر ﴾ منهم لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة ﴿ فان لم يفعل ﴾ اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب ﴿ ينصب قاسما يقسم ﴾ بين الناس ﴿ باجر ﴾ على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء ﴿ يقدره ﴾ اى اجر المثل ﴿ له ﴾ اى للقاسم ﴿ القاضى ﴾ لئلا يطمع فى اموالهم ويتحكم

(وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) اى التميز وهو اخذ عين حقه (و) على (المبادلة) وهى اخذ عوض حقه لكن احدهما ارجح فى بعض المواد فلذا قال (والافراز اغلب فى المثليات) وهى المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وعليه (فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه) وان لم يرض به لعدم التفاوت (و) المثلى (لو اشترياه فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته مرابحة) وتولية (بحصة ثمنه) لما ذكرنا (والمبادلة) اى الاعطاء من الجانبين (اغلب فى غيرها) اى غير المثليات وهو القيميات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضه وعليه (فلا يأخذه) حال غيبته (ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة) لانه ليس عين حقه (ويجبر عليها فيه) اى فى غير المثلى (بطلب الشريك فى متحد الجنس) منه (لا فى غيره) كخيل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المغنم وشايع فى مكان (وندب للقاضى) او للامام (نصب قاسم رزقه من بيت المال) المعهود (بالزيادة) المعد للخراج ونحوه لا من بيوته الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض (ليقسم بلا اجر) لانه انفى للتهمة وارفق بالعامة (فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر) المثل (يقدره له القاضى) لئلا يطمع

لكن فى الخلاصة وغيرها انه لم يأخذه للقسمة بل للكتابة بقدر اجر المثل وهو المختار واقره القهستانى وغيره وفى الوهبانية * وليس له اجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال يقرر * ورخص بعض الانعدام مقرر * وفى عصرنا فالقول الاول ينصر * وجوز للمفتى على كتب خطه * على قدره اذ ليس فى الكتب يحصر * (وهو) اى ما يقدره (على عدد

بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكاة لانها عمل العامة فاشبه الزكاة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ ﴿ وهو ﴾ اى اجر المثل ﴿على عدد الرؤس﴾ اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان تميز الاقل من الاكثر كتميز الاكثر من الاقل فى المشقة ﴿وعندهما على قدر السهام﴾ لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى ﴿واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن﴾ اى ما ذكر من الكيل والوزن ﴿للقسمة﴾ لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتميز ﴿ وان ﴾ كان ﴿ لها ﴾ اى للقسمة ﴿ فعلى الخلاف﴾ حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام ﴿ويجب كونه﴾ اى القاسم ﴿عدلا امينا عالما بالقسمة﴾ لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما فى المنح وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا ﴿ ولا يجبر الناس على قاسم واحد ﴾ اى لا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله ﴿ ولا يترك القسام ﴾ جمع قاسم ﴿ ليشتركوا ﴾ اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ﴿وصح الاقتسام بانفسهم﴾ بالتراضى ﴿بلا امر القاضى﴾ لو لايتهم على انفسهم واموالهم ﴿ويقسم على الصبى وليه او وصيه﴾ كالبيع وسائر التصرفات ﴿فان لم يكن﴾ اى وان لم يوجد احدهما ﴿ فلا بد من امر القاضى﴾ اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار لكن فى عامة المعتبرات وصحت برضى الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم ﴿ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ﴾ اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باعترافهم ﴿ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة ﴾ عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من البينة لكونه حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه ﴿وعندهما يقسم﴾ باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة ذلك يعنى انه قسمها بقولهم ليقتصر الحكم

الرؤس) عنده (وعندهما على قدر السهام) والاول الصحيح لان المعقود عليه التميز لا غير كما فى المضمرات وغيرها وعنه ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها (واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا) هو الاصح لانه اجرة عمله ولذا لو استعان القسام بالملاك لا اجر له وهذا (ان لم يكن للقسمة) بان اشتريا مكيلا او موزونا وامر انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجرة بقدر السهام (وان) كان (لها فعلى الخلاف) ذكره فى الهداية بلفظ قيل اى وعلى الاطلاق فللعذر لتفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما فى البرهان وعنه انها على طالب القسمة دون الممتنع (ويجب كونه عدلا امينا عالما بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد) خوف التحكم (ولا يترك القسام) جمع قاسم (ليشتركوا) لما ذكرنا (وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضى) للتراضى (ويقسم على الصبى وليه او وصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضى) للولاية (ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم) بارثه (ما لم يبرهنوا على الموت و) على (عدد الورثة) عنده (وعندهما يقسم) باعترافهم ولكن يذكر فى كتاب القسمة انها بقولهم لئلا يتعدى لشريك آخر قلنا انه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة فيفتقر للبينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما ولو مقرا لانه لما لم يعتبر اقراره جعل عدما كمن ادعى دينا على وارث مقر به له ان يبرهن ليسرى على جميع الورثة

بالقسمة عليهم ولايتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعى واحمد فى قول ﴿ وغير العقار يقسم اجماعا ﴾ لان فى قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كمامر ﴿ وكذا العقار المشترى ﴾ يقسم اتفاقا لان من فى يده شئ فالظاهر انه له وفى رواية لايقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم والملك للغير والاول اصح ﴿ والمذكور مطلق ملكه ﴾ اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز ﴿ وان برهنا ﴾ اى اقام رجلان بينة ﴿ ان العقار فى ايديهما ﴾ وطلبا القسمة ﴿ لايقسم حتى يبرهنا ﴾ اى حتى يقيما البينة ﴿ انه ﴾ اى العقار ملك ﴿ لهما ﴾ لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العينى وغيره فى شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه مايدل على ذلك والافتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه فى مثل هذا المختصر انتهى ﴿ ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار فى ايديهم ومعهم وارث غائب اوصبى قسم ﴾ العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع فى الوقاية والهداية وفى العناية قيل هذا سهو والصحيح فى ايديهما لانه لوكان فى ايديهم لكان البعض فى يد الطفل اوالغائب وسيأتى انه ان كان لايقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملتبس انتهى هذه القرينة وقعت فى عبارة الهداية لا فى عبارة المصنف لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع فلايمكن الجواب عنه تدبر ﴿ ونصب وكيل ﴾ للغائب ﴿ اووصى ﴾ للصبى ﴿ لقبض ﴾ الوكيل ﴿ حصة الغائب او ﴾ لقبض الوصى حصة ﴿ الصبى ﴾ لان فى هذا نظرا للغائب والصبى ولابد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كمامر ﴿ ولوكان العقار فى يد الغائب اوشئ ﴾ منه اى من العقار فى الغائب ﴿ او ﴾ كان ﴿ فى يد مودعه او ﴾ كان ﴿ فى يد الصغير لايقسم ﴾ لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب اوالطفل باخراج شئ مما فى يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا اولا ﴿ وكذا ﴾ لايقسم ﴿ لوحضر وارث واحد ﴾ وبرهن على الموت والعدد والباقى غائب عن النظر اوصبى لان الواحد لايكون مخاصما ومخاصما فلابد من اثنين ﴿ اوكانوا مشترين وغاب احدهم ﴾ اى لايقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلايصلح الحاضر خصما

(وغير العقار يقسم اجماعا وكذا العقار المشترى) على الظاهر عملا بالظاهر (و) كذا ان كان اقرارهم (المذكور مطلق ملكه) اى بلاذكر سببه لعدم القضاء على الغير (وان برهنا ان العقار فى ايديهما لايقسم حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا فى الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة اواعارة فيكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه ثم قيل هذه مستدركة بماقبلها فلذا زاد فى المواهب فى رواية فتأمل (ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار) وكذا المنقول بالاولى قاله شيخنا (فى ايديهم ومعهم وارث غائب اوصبى قسم) بطلبهم قيل صوابه فى ايديهما واجيب بان الجمع قديقع للمثنى وهو اقل الجمع فتدبر (ونصب وكيل اووصى لقبض حصة الغائب اوالصبى) لف ونشر مرتب ولابد من برهان عنده خلافا لهما (ولو كان العقار) المشترى (فى يد الغائب اوشئ منه اوفى يد مودعه اوفى يد الصغير لايقسم) للزوم القضاء على الطفل او الغائب بلاخصم حاضر عنهما (وكذا لوحضر وارث واحد اوكانوا مشترين وغاب احدهم) لايقسم باقرار الحضور لعدم صلوح الحاضر مخاصما ومخاصما

(عن)

عن الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفى الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى ﴿ واذا انتفع كل ﴾ واحد ﴿ من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم ﴾ لان فى القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها ﴿ وان تضرر الكل ﴾ بالقسمة كالحمام وغيره ﴿ لا يقسم الا برضاهم ﴾ لان القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض ﴿ وان انتفع البعض ﴾ لكثرة نصيبه ﴿ دون البعض ﴾ بل تضرر لقلة حظه ﴿ قسم بطلب ذى النفع ﴾ لانه طالب تكميل منفعة ملك ﴿ لا بطلب الآخر ﴾ و ﴿ هو الاصح ﴾ هذا قول الخصاف والامام السرخسى لانه لا فائدة له فهو متعنت فى طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه وفى الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفى المنح ينبغى ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هى الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما فى الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضا كتب الاصول وهى الموضوعة لنقل المذهب واما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما فى انفع الوسائل ﴿ ويقسم العروض من جنس واحد ﴾ اى يقسم القاضى عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة ﴿ ولا يقسم ﴾ القاضى ﴿ الجنسين ﴾ باعطاء ﴿ بعضهما فى بعض ﴾ لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تميزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضى وهذا بالاجماع ﴿ ولا ﴾ يقسم القاضى ﴿ الجواهر ﴾ مطلقا لان جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلى واليواقيت ﴿ ولا ﴾ يقسم ﴿ الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم ﴾ استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين الى هناك اى الا برضى الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم ﴿ وكذا ﴾ لا يقسم ﴿ الرقيق ﴾ الا برضاهم عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ فان عندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المغنم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما

(واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذى النفع لا بطلب الآخر) لتعنته (هو الاصح) والعكس والاطلاق روايتان قيل به يفتى لكن المتون على الاول (ويقسم العروض) لو (من جنس واحد ولا يقسم الجنسين بعضهما فى بعض) الا بالتراضى لكونها معاوضة لا تمييزا (ولا الجواهر) لفحش تفاوتها (ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم) لما ذكرنا (وكذا الرقيق) وحده عنده (خلافا لهما) فلو مع غيره جاز اتفاقا كعبيد المغنم وعبيد مع غنم

اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لايقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم جازت القسمة فى الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ﴿والدور﴾ المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها ﴿فى مصر واحد يقسم كل﴾ واحدة ﴿على حدته﴾ الابتراضى الشركاء عند الامام وهو صحيح وهذا قسمة فرد لاقسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق ﴿وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز﴾ ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة اوالكروم المشتركة ﴿وفى مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا﴾ فيما رواه هلال وعن محمد لوكانت احداها بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احداها فى الاخرى كما فى الاختيار ﴿وكذا﴾ لايقسم احداها فى الاخرى ﴿دار وضيعة اودار وحانوت﴾ فى مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لاتجوز لاحتمال الربا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان اوتبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهى السكنى وفى الكافى ان هذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلوانى اما ان يكون فى المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفى العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع ﴿والبيوت فى محلة واحدة اوفى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض﴾ لان التفاوت فى البيوت يسير ﴿والمنازل المتلاصقة﴾ بعضها مع بعض ﴿كالبيوت﴾ اى يجوز قسمة بعضها فى بعض ﴿و﴾ المنازل ﴿المتباينة﴾ بعضها عن بعض ﴿كالدور﴾ اى لاتجوز قسمة بعضها فى بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان فى دار او محال لانها لاتتفاوت فى السكنى لكن دون الدار وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت فقسمة فرد والا فقسمة جمع وفى الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة فى الصورة والمعنى او فى المعنى عند تعذر الصورة

﴿فصل﴾

(والدور فى مصر واحد يقسم كل على حدته) عنده (وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز) للاتحاد جنسا (وفى مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا) هو الاصح (وكذا دار وضيعة اودار وحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس (والبيوت) مقيدة (فى محلة واحدة وفى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض) لقلة التفاوت (والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور) لشبه كل بكل

﴿فصل﴾

فى كيفية القسمة ﴿ وينبغى للقاسم ان يصور ﴾ على قرطاس اونحوه ﴿ مايقسمه ﴾ ليمكنه حفظه واصابته ﴿ ويعدله ﴾ اى يسوى ماقسمه على سهام القسمة ﴿ ويذرعه ﴾ اى يذرع ماقسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع فى ذراع بشكل لبنة ﴿ ويقوم بناءه ﴾ اذ التقويم محتاج اليه بالآخرة ﴿ ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ﴾ لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولارتفاع النزاع هذا ماهو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه ﴿ ويلقب الانصباء ﴾ جمع نصيب ﴿ بالاول والثانى والثالث ﴾ والرابع والخامس وهلم جرا ﴿ ويكتب اسماءهم ﴾ اى اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها فى طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها فى وعاء اوفى كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ﴿ ويقرع ﴾ لتطييب القلوب ﴿ فالاول لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا ﴾ الى ان ينتهى الى الآخير قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة اوغيرها ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اولا يجعل مايليه ثانيا ثم مايليه ثالثا فيخرج القرعة المكتوبة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلاحاجة الى اخراج قرعة اذ بقى له سهم واحد بلامنازع هذا فى السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثانى سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج فى القرعة الاولى اسم من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول فى طرف شرقى والآخر مايليه تتميما لحقه ثم ان خرج فى الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلاثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى فى اعطاء كل سهام لافى اصل الاقتسام فمعنى القمار يسقط عن الاعتبار ﴿ ولا تدخل الدراهم فى القسمة الا برضاهم ﴾ صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم فلا تجوز قسمة ماليس بمشترك كما فى الدرر وعن ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارضا وبناء لتعذر التعديل الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل فى الممسوحات فمن كان نصيبه

(وينبغى للقاسم ان يصور مايقسمه) على قرطاس ونحوه (ويعدله) اى يسويه على سهام القسمة و يعزله اى يقطعه بالقسمة عن غيره (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم بناءه)ليعرف ماليته (ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن لتتم المنفعة (ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث) والرابع وهلم جرا (ويكتب اسماءهم) ويجعلها بطاقات فى طين او شمع مثل البندقة ويجعلها فى كمه مثلا (ويقرع) تطييبا لقلوبهم لا قمارا لثبوت الاستحقاق قبله (فالاول لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان ينتهى (ولا تدخل الدراهم فى القسمة) لعقار اومنقول(الا برضاهم) اذ لاجبر على قسمة الجنسين فهذا اولى قال فى البرهان الا اذا تعذر فتدخل للضرورة انتهى واستحسنه فى الاختيار

اجود اووقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة كالاخ لاولاية له فى المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض فى مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولا يمكن التسوية بان لاتفى الارض بقيمة البناء فحينئذ يرد فى مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر وفى الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول ﴿ فان وقع مسيل ﴾ ماء ﴿ اوطريق ﴾ المرور ﴿ لاحدهم فى نصيب آخر ﴾ الحال انه ﴿ لم يشترط ﴾ ذلك ﴿ فى القسمة صرف ﴾ المسيل اوالطريق ﴿ عنه ﴾ اى عن الآخر ﴿ ان امكن ﴾ صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك ﴿ والا ﴾ اى وان لم يمكن صرفه عنه ﴿ فسخت ﴾ القسمة بالاجماع لاختلالها وتستأنف لان المقصود تمليك المنفعة ولايكون ذلك الا بالطريق والمسيل ﴿ ويقسم ﴾ القاضى ﴿ سهمين من العلو بسهم من السفل ﴾ عند الامام ﴿ وعند ابى يوسف ﴾ يقسم ﴿ سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة ﴾ كما اذا كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل اوسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة او احدهما قال الامام يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لايبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففى الصيف يختار العلو وفى الشتاء السفل فلا يمكن التعديل الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده فى زمانه وفى شرح الطحاوى الاختلاف فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا ﴿ وعليه ﴾ اى على قول محمد ﴿ الفتوى ﴾ كما فى اكثر المعتبرات ﴿ فان اقر ﴾ والاولى بالواو ﴿ احد المتقاسمين بالاستيفاء ﴾ اى باخذ تمام حصته من المقسوم ﴿ ثم ادعى ان بعض نصيبه منه ﴾ وقع ﴿ فى يد صاحبه ﴾ غلطا بعد ماشهد على نفسه بالاستيفاء ﴿ لايصدق ﴾ قوله ﴿ الا بحجة ﴾ منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا بالبينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية فى ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وهذا لايمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لانزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة اقرار الخصم اونكوله لاغير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب

(فان وقع) فى القسمة (مسيل ماء (اوطريق) مرور (لاحدهم فى نصيب آخر ولم يشترط) ذلك (فى القسمة صرف عنه ان امكن) تحقيقا لمعنى القسمة بقطع الشركة (والا) اى وان لم يمكن (فسخت) بالاجماع لاختلالها وتستأنف (ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل) عنده (وعند ابى يوسف سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى) لانهما كجنسين وقيل انه اختلاف زمان لابرهان وهذا الاختلاف فى المساحة واما البناء فبالقيمة اتفاقا (فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه فى يد صاحبه لايصدق الا بحجة) ان كان والا استحلف الشركاء فمن حلف برئ ومن نكل جمع نصيبه لنصيبه ثم قسم على قدر حقهما ولاتناقض لانه اعتمد على فعل القاسم ثم ظهر غلطه

الاصلاح الابحجة من بينة المدعى واقرار الخصم ونكوله على التعميم ﴿ وتقبل شهادة القاسمين ﴾ بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين ﴿ فيها ﴾ اى فى القسمة عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما ﴿ خلافا لمحمد ﴾ فان عنده لاتقبل وهو قول ابى يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لاتقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب كما فى شرح الكنز للعينى ﴿ وان قال ﴾ احد المتقاسمين بعدما اقرا بالاستيفاء ﴿ قبضته ﴾ اى حقى ﴿ ثم اخذ ﴾ صاحبى ﴿ بعضه ﴾ منى بعدما قبضته وانكر شريكه ذلك ﴿ حلف خصمه ﴾ لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفى التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فى ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه فى الاولى ينبغى ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية ﴿ وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى ﴾ من ذلك ﴿ كذا ﴾ الى كذا ﴿ ولم يسلم ﴾ مااصابنى من حقى ﴿ الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت ﴾ القسمة لان الاختلاف فى مقدار ماحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هى المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغى ان لاتقبل للتناقض فظهر ان فى المسئلتين روايتين ﴿ ولو ادعى ﴾ احد المتقاسمين ﴿ غبنا ﴾ فى القسمة ﴿ لايعتبر كالبيع ﴾ اى كالا اعتبار بدعوى الغبن فى البيع لوجود التراضى ﴿ الا اذا كانت القسمة بقضاء ﴾ القاضى ﴿ والغبن فاحش فتفسخ ﴾ القسمة حينئذ وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا فى الاصل وقيل لايلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافى وتمامه فيه فليطالع ﴿ ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لاتفسخ ﴾ القسمة اتفاقا على الصحيح ﴿ ويرجع ﴾ البعض ﴿ بقسطه فى حظ شريكه ﴾ كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف مااستحق فى نصيب صاحبه ﴿ وكذا ﴾ لاتفسخ ﴿ فى الشايع ﴾ عند الامام ﴿ وعند ابى يوسف تفسخ ﴾ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعى واحمد وهو قول محمد فى رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كما فى الكافى وغيره ﴿ وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا ﴾ لانه لو ثبت

(وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم (فيها) اذا اختلف الشركاء وان قسما باجر فى الاصح عندهما (خلافا لمحمد) والثلاثة فيهما (وان قال) احدهما (قبضته ثم اخذ) شريكى (بعضه) فانكر الشريك (حلف خصمه) اى شريكه لانه ينكر الغصب (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى كذا ولم يسلم الى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت) كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو ادعى غبنا لايعتبر كالبيع) لوجود التراضى (الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش) لايدخل تحت تقويمهم (فتفسخ) لتقييده بالعدل وكذا لو بالتراضى فى الصحيح كما فى التنوير والبرهان (ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لاتنفسخ) اتفاقا (ويرجع بقسطه فى حظ شريكه وكذا) لاتنفسخ (فى الشايع) جبرا عنده (وعند ابى يوسف تفسخ) ومحمد مع الامام فى الاصح كما فى الكافى (وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا) للزوم الضرر

القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ﴿ ولوظهر بعدالقسمة دين على الميت محيط ﴾ بماله ﴿ نقضت ﴾ القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث ﴿ وكذا ﴾ تنقض القسمة ﴿ لو ﴾ ظهر دين لكنه ﴿ غير محيط ﴾ بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة ﴿ الا اذابقى بلاقسمة مايفى به ﴾ اى بالدين فحينئذ لاتفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم ﴿ ولوابرأالغرماء ﴾ بعدالقسمة ذمم الورثة من ديونهم ﴿ اواداه ﴾ اى الدين ﴿ الورثة من مالهم لاتنقض ﴾ القسمة ﴿ مطلقا ﴾ اى سواء كان الدين محيطا اوغير محيط لزوال المانع وفى الهداية ولوادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لاتناقض اذالدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأى سبب كان لم يسمع للتناقض اذالاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

فصل

فى المهاياة ﴿ وتجوز المهايأة ﴾ عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوابه وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكأنه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع فى زمان واحد والثانى يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضى كما فى القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لاتجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحسانا بالاجماع ﴿ ويجبرعليها ﴾ اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء ﴿ فى دار واحدة ﴾ متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن ﴿ يسكن هذا ﴾ الشريك ﴿ بعضا ﴾ اى بعض الدار ﴿ وهذا ﴾ الشريك ﴿ بعضا ﴾ آخر من الدار ﴿ اوهذا ﴾ يسكن فى ﴿ علوها وهذ ﴾ فى ﴿ سفلها ﴾ لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ فى هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لامبادلة ولهذا لايشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ماصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد اولم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما فى الهداية ﴿ و ﴾ تجوز المهايأة ﴿ فى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا وله ﴾ اى لكل واحد منهما ﴿ الاجارة ﴾ اى اجارة ماصابه ﴿ واخذ الغلة فى نوبته ﴾ متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها ﴿ و ﴾ تجوز المهايأة ﴿ فى عبد واحد ﴾ يخدم ﴿ العبد ﴾ هذا يوما وهذا يوما ﴾ لان المهايأة قدتكون فى الزمان وقدتكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان

(والمكان)

(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت) لمنعه ملك الوارث (وكذا) تنقض (لو) كان الدين (غير محيط) لتعلق حق الغرماء بالتركة (الا اذابقى بلاقسمة مايفى به) لزوال المانع (و) كذا (لوابرأالغرماء) بعدالقسمة (اواداه الورثة من مالهم) فانها (لاتنتقض مطلقا) احاط الدين اولا لما ذكرنا

﴿ فصل وتجوز المهايأة ﴾ بالهمز والالف لغة المواضعة ثم المرضاة بحالة و شرعا مقاسمة المنافع (ويجبرعليها) بطلب احدهما استحسانا كما فى القسمة ولاتبطل بموتهما كما يأتى وقوله (فى دار) متعلق بيجوز (واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا اوهذا علوها وهذا سفلها) لجوازه قسمة فكذا مهاياة (وفى بيت صغير يسكن هذا شهرا وهذا شهرا) لجوازها زمانا ومكانا (وله الاجارة واخذ الغلة فى نوبته) لانه ملكه فله استغلاله (وفى عبد يخدم) احدهما (هذا يوما وهذا يوما) لتعذر المكان فتعين الزمان

و لمكان فى محل يحتملها يأمرهما القاضى ان يتفقا لان التهايؤ فى المكان اعدل وفى الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة ﴿و﴾ تجوز المهايأة ﴿فى عبدين يخدم احدهما﴾ اى احد العبدين ﴿احدهما﴾ اى احد الشريكين ﴿و﴾ يخدم العبد ﴿الآخر﴾ الشريك ﴿الآخر﴾ لااشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت فى الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بيناه ﴿ ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة﴾ لان العادة جرت بالمسامحة فى الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت فى الطعام وكثرتها فى الكسوة فان وقت شيأ من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل ﴿و﴾ يجوز ﴿فى دارين يسكن هذا﴾ الشريك ﴿هذه﴾ الدار ﴿و﴾ يسكن ﴿هذا﴾ الشريك الآخر الدار ﴿الاخرى﴾ ويجبره القاضى عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجرى الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضى ﴿ولا يجوز ذلك﴾ اى التهايؤ ﴿فى دابة﴾ يركب هذا يوما وهذا يوما ﴿او دابتين﴾ هذا هذه وهذا الاخرى ﴿الا بتراضيهما﴾ عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحذق بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها ﴿خلافا لهما﴾ اى عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ﴿ويجوز﴾ التهايؤ ﴿فى استغلال دار﴾ يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها ﴿او دارين هذا هذه﴾ يعنى هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها ﴿وهذا﴾ الشريك الآخر يستغل الدار ﴿الاخرى﴾ ويأخذ غلتها فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير ﴿لا فى استغلال عبد او دابة﴾ اى لا يجوز التهايؤ فى استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة ﴿ وما زاد فى نوبة احدهما فى الدار الواحدة﴾ من الغلة على الغلة فى نوبة الآخر ﴿مشترك﴾ لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع على التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد ﴿لا فى الدارين﴾ وفى الهداية والتهايؤ على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى

(وفى عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر) لقلة التفاوت (ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا) لما ذكرنا (بخلاف الكسوة) لفحش التفاوت فلو وقتا قدرا معروفا منها جاز استحسانا (و) جاز (فى دارين يسكن هذا هذه وهذا الاخرى ولا يجوز ذلك فى دابة او دابتين الا بتراضيهما) عنده (خلافا لهما) وتصح فى ارضاع جاريتين هذه ابنه سنتين والاخرى الآخر كذلك ذكره القهستانى (ويجوز فى استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى) على المذهب (لا) يجوز (فى استغلال عبد او دابة) لسرعة تغيره بخلاف الدار (وما زاد فى نوبة احدهما فى الدار الواحدة مشترك لا فى الدارين) لترجح معنى الافراز اما فى الدار الواحدة فيجعل كل وكيل الآخر ويعتبر قرضا تحقيقا للتعديل

وفى استغلال عبدين هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز) عنده (خلافا لهما) والفرق له ان التهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة بعذر قسمتها وللتسامح فيها بخلاف الغلة (وعلى هذا) الخلاف (الدابتان) لما ذكرنا (ولا تجوز فى ثمر شجر او لبن غنم اواولادها) لان هذه اعيان يمكن قسمتها فلم تحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشترى كلها بعدما مضى نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضا لنصيب صاحبه نعم هو قرض المشاع لكنه جائز (وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة) للجواز فى المتحد ففى المختلف اولى (وكذا فى كل مختلفى المنفعة) كسكنى الدور وزرع الارضين و حمام ودار كما فى الاختيار (ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما) اذ لو انتقض لاستؤنفت فلا فائدة (ولو طلب احدهما القسمة) فيما يحتملها (والآخر المهايأة بطلت) المهايأة لابلينة القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة ﴿ فروع ﴾ لو اقر احد الورثة بالدين قضاه كله من نصيبه ان وفى ولو اقر به ثم شهد هو وآخر على ان الدين كان على الميت قبلت فليحفظ هذا فانه فائدة عظيمة وقسمة الاب وابيه والوصى على الصبى والمعتوه يجوز لو بلا غبن فاحش * والفاسدة لا تفيد الملك بالقبض * ومتى احتمل المشترك القسمة فلا جبر على عمارته وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ كتاب المزارعة ﴾ مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من المزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج (ويسميها)

ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلذا يرد عليه حصته من الفضل ﴿ و ﴾ يجوز التهايؤ ﴿ فى استغلال عبدين هذا هذا ﴾ اى يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته ﴿ وهذا الآخر ﴾ اى يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته ﴿ لا يجوز ﴾ عند الامام لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان فى العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ فى الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال فلا يتقايسان كما فى الهداية ﴿ خلافا لهما ﴾ اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع ﴿ وعلى هذا ﴾ الخلاف ﴿ الدابتان ﴾ حيث منع الامام المهايأة فى بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر ﴿ ولا تجوز ﴾ المهايأة ﴿ فى ثمر شجر او لبن غنم او اولادها ﴾ لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما فى التبيين ﴿ وتجوز ﴾ المهايأة ﴿ فى عبد ودار على السكنى والخدمة ﴾ لان المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى ﴿ وكذا ﴾ تجوز المهايأة ﴿ فى كل مختلفى المنفعة ﴾ كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ﴿ ولا تبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما ﴾ لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة فى النقض ثم الاستئناف ﴿ ولو طلب احدهما القسمة والآخر المهايأة بطلت ﴾ المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة

﴿ كتاب المزارعة ﴾

لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه فى الارض وفى الشرع ﴿ هى ﴾ اى المزارعة ﴿ عقد على الزرع ببعض الخارج ﴾ ويسمى المخابرة والمحاقلة

ويسميها اهل العراق القراح ﴿ وهى ﴾ اى المزارعة ﴿ فاسدة ﴾ عند الامام
لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة
هى الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة فى هذا
الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعريف ببعض
الخارج ولانها فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول اومعدوم وكل ذلك
مفسد ومعاملة النبى عليه الصلاة والسلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق
المن والصلح وهوجائز ﴿ وعندهما جائزة ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام عامل
اهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان
صاحب الارض قد لايقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر
على العمل لايجد ارضا ولا مايعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة
كالمضاربة ﴿ وبه ﴾ اى بقولهما ﴿ يفتى ﴾ لتعامل الناس وبمثله يترك خبر
الواحد والقياس ﴿ قال ﴾ الامام ﴿ الحصيرى وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل
على اصوله ﴾ اى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط ثم التفريع
بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة ان لو كان يرى جوازها
﴿ لعلمه ان الناس لايأخذون ﴾ فيها ﴿ بقوله ﴾ لحاجتهم اليها وتعاملهم بها ﴿ ويشترط
فيها ﴾ اى فى المزارعة عند من يجوزها ﴿ صلاحية الارض للزرع ﴾ لان المقصود
وهو الريع لايحصل بدون كونها صالحة للزراعة ﴿ و ﴾ يشترط ﴿ اهلية العاقدين ﴾
لانه لم يصح عقد بدون الاهلية ﴿ و ﴾ يشترط ﴿ تعيين المدة ﴾ لتصير المنافع معلومة
كسنة اواكثر فان ذكر وقت لايتمكن فيه من الزراعة فهى فاسدة وكذا ذكر مدة
لايعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر
المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ﴿ و ﴾ يشترط تعيين
﴿ رب البذر ﴾ قطعا للمنازعة ﴿ و ﴾ يشترط تعيين ﴿ جنسه ﴾ اى البذر ليصير
الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج ﴿ و ﴾ يشترط تعيين ﴿ نصيب الآخر ﴾
اى بيان نصيب من لابذر من جهته لانه اجرة عمله اوارضه فلا بد ان يكون
معلوما ﴿ و ﴾ يشترط ﴿ التخلية بين الارض والعامل ﴾ لانه بذلك يتمكن
من العمل فصار نظير المضاربة لاتصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد
مايفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لايصح ﴿ و ﴾ يشترط ﴿ الشركة
فى الخارج ﴾ بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها
تنعقد اجارة فى الابتداء وشركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله
﴿ فتفسد ﴾ اى المزارعة ﴿ ان شرط لاحدهما ﴾ اى لاحد العاقدين ﴿ قفزان ﴾
جمع قفيز ﴿ معينة ﴾ لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقدارا

وهى فاسدة) عنده (وعندهما
جائزة وبه يفتى) للحاجة
(قال الحصيرى وابو حنيفة
هو الذى فرع هذه المسائل
على اصوله) اى التى قررها
لصاحبيه اذ اصول اصحابه
اصوله فى الحقيقة كما لايخفى
وقيل الاشارة الى مسائل من
الاجارة وغيرها فرعها
ابوحنيفة على اصول نفسه فى
المزارعة فافاد غزارة علمه
اذ لم يترك بابا من ابواب الفقه
الا وفرعه فتبصر (لعلمه) فى
زمانه (ان الناس لايأخذون
بقوله) لمساس حاجتهم
(ويشترط فيها) امور ثمانية
وهى (صلاحية الارض
للزرع واهلية العاقدين
وتعيين المدة و) بيان (رب
البذر و) بيان (جنسه
و) بيان (نصيب الآخر
والتخلية بين الارض والعامل
والشركة فى الخارج) عند
حصوله ثم فرع على الاخير
فقال (فتفسد ان شرط
لاحدهما قفزان معينة

(اوما يخرج من موضع معين كالماذيانات والسواقى) لانه قد لايخرج الاذلك (او) شرط (ان يرفع قدرالبذر اوالخراج ويقسم مايبقى) لما ذكرنا (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه قد لايخرج الا التبن (او) شرط ان (يكون الحب بينهما والتبن لغيررب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (او) شرط ان (يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر اوشرط دفع العشر صحت) لبقاء الشركة بخلاف الخراج والبذر (وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما) لانه تبع للحب (وقيل لرب البذر) لانه نماء بذره ﴿ قلت ﴾ وقد علم من دأب المصنف ترجيح الاول وظاهر البرهان والمنح وصدر الشريعة وغيرها ترجيح الثانى فتبصر وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (وأجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص) بقدر ملكهما وسيأتى متنا ان المنفق بلااذن متبرع فليحفظ (فان شرط على العامل) فى العقد (فسدت وعن ابى يوسف انه يصح (اعتبارا)

مذكورا اوقليلا فحينئذ لايوجد على ماعقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع ﴿او﴾ شرط لاحدهما ﴿ مايخرج من موضع معين ﴾ وكون الباقى بينهما لانقطاع الشركة بان لايحصل حبة الامن موضع مذكور ﴿ كالماذيانات ﴾ جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول ﴿ والسواقى ﴾ جمع ساقية وهى فوق الجدول دون النهر كما فى المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منهما فيؤدى الى قطع الشركة ﴿ او ﴾ شرط ﴿ ان يرفع قدرالبذر ﴾ لصاحب البذر وكون الباقى بينهما ﴿ او ﴾ شرط ان يرفع قدر ﴿ الخراج ويقسم مايبقى ﴾ من قدر البذر اوقدر الخراج بينهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين اوفى الجميع لاحتمال ان لايخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بأن كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج اوثلثه اونحو ذلك من الجزء الشايع وان اشترطا رفعه لاتفسد المزارعة لانه لايؤدى الى قطع الشركة ﴿او﴾ شرط ﴿ ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر ﴾ لانه يحتمل ان تصيبه آفة لايحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة فى المقصود وهو الحب ﴿او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر ﴾ لانه خلاف مقتضى العقد ﴿ اويكون التبن بينهما والحب لاحدهما ﴾ بعينه لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ﴿ وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر اوشرط دفع العشر ﴾ اى عشر الخارج والارض عشرية والباقى بينهما ﴿صحت﴾ المزارعة اما الاولى فيجوز الشركة لوجودها فى المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على مايقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه اوللآخر والباقى بينهما ﴿وان﴾ شرط كون الحب بينهما و﴿ لم يتعرض للتبن ﴾ لحصول الشركة فيما هو المرام ﴿فهو ﴾ اى التبن ﴿ بينهما ﴾ وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ﴿ وقيل ﴾ يكون التبن ﴿ لرب البذر ﴾ لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفا له ﴿ واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما ﴾ اى على العامل ورب الارض ﴿بالحصص ﴾ لان الغرم بالغنم ﴿فان شرط ﴾ الاجر ﴿على العامل فسدت ﴾ المزارعة لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد ﴿ وعن ابى يوسف انه ﴾ اى الشرط على العامل ﴿يصح ﴾ للتعامل بين الناس

اعتبارا بالاستصناع ﴿ وهو الاصح وعليه الفتوى ﴾ وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا ﴿ وشرطه ﴾ اى الاجر ﴿ على رب الارض مفسد اتفاقا ﴾ لعدم التعامل بذلك ﴿ وما ﴾ كان ﴿ قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان ﴾ وصلية ﴿ لم يشترط ﴾ لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاد به الزرع ولا ينقص وفى الهداية فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر ﴿ واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او ﴾ كانت ﴿ الارض لاحدهما والبقية ﴾ من العمل والبذر والبقر ﴿ للآخر او ﴾ كان ﴿ العمل لاحدهما والبقية ﴾ من الارض والبذر ﴿ للآخر صحت ﴾ المزارعة فى الكل * اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة للعامل كما يقع الاستيجار فى الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها * واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرأته اوطيانا ليطين بمره ﴿ وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت ﴾ المزارعة لان رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به ﴿ وكذا ﴾ تبطل ﴿ لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر ﴾ لان الشرع لم يرد به ﴿ او ﴾ كان ﴿ البذر لاحدهما والباقى ﴾ وهو العمل والبقر والارض ﴿ للآخر ﴾ وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهى ان يكون البقر من واحد والباقى من آخر قالوا هى فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل فى استيجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل * وفى التنوير دفع رجل ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر و يجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما على

وهو الاصح وعليه الفتوى) للتعامل كالاستصناع (وشرطه على رب الارض مفسد اتفاقا) لعدم التعارف (وما قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط) لان رأس ماله العمل وما بعد الادراك قبل القسمة عليهما كالحصاد واما بعد القسمة كالحمل والطحن فعليهما اجماعا (واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او الارض لاحدهما والبقية للآخر او العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت) فى هذه الصور الثلاثة (وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت وكذا) تبطل (لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر او البذر) او البقر (لاحدهما والباقى للآخر) فهى بالتقسيم العقلى سبعة

قدر بذرهما ﴿ واذا صحت ﴾ المزارعة ﴿ فالخارج على الشرط ﴾ اى فالخارج على ماشرط من النصف اوالثلث اونحو ذلك لصحة الالتزام ﴿ وان لم يخرج ﴾ من الارض ﴿ شئ فلاشئ للعامل ﴾ لان استحقاقه بالشركة فى الخارج ولاشركة فى الخارج ﴿ ومن ابى ﴾ اى امتنع ﴿ عن المضى ﴾ على موجب عقد المزارعة ﴿ بعد العقد اجبر ﴾ من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم ﴿ الارب البذر ﴾ فانه يجبر عند الاباء فانه لايمكنه المضى الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولايدرى هل يخرج ام لا فصار نظير مالواستأجره ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لايلحقه به ضرر كما فى التبيين ﴿ وان فسدت ﴾ المزارعة ﴿ فالخارج لرب البذر ﴾ لمامر من انه نماء ملكه ﴿ وللآخر اجر مثل عمله ﴾ وان كان رب البذر صاحب الارض ﴿ او ﴾ اجر مثل ﴿ ارضه ﴾ ان كان البذر من قبل العامل ﴿ ولايزاد ﴾ اجر المثل ﴿ على ماشرط ﴾ اى على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما فى الاجارة الفاسدة ﴿ خلافا لمحمد ﴾ فان عنده تجب بالغة مابلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلاثة ﴿ وان فسدت ﴾ المزارعة ﴿ لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما ﴾ اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما ﴿ هو الصحيح ﴾ احتراز عما قيل يغرم له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلايجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلاينعقد العقد عليه لاصحيحا ولافاسدا ووجوب اجر المثل لايكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه ﴿ واذا فسدت ﴾ المزارعة بوجه من وجوه الفساد ﴿ والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له ﴾ اى حل له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه ﴿ وان ﴾ فسدت والبذر ﴿ للعامل ﴾ لايطيب له الخارج فحينئذ ﴿ تصدق بمافضل عن قدر بذره و ﴾ قدر ﴿ اجرة الارض ﴾ لانه حصل من بذره لكن فى ارض مملوك للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما فى الاختيار ﴿ واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض ﴾ اى قبلها للحرث ﴿ فلاشئ له ﴾ اى للعامل فى عمل الكراب ﴿ حكما ﴾ اى قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما يتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لايجب شئ ﴿ ويسترضى ﴾ اى الآبى فى عمله ﴿ ديانة ﴾ على وجه يمكن اذالغرور فى الكراب من جانب الآبى ﴿ وتبطل المزارعة بموت احدهما ﴾ اى احد العاقدين ﴿ وتفسخ بالاعذار كالاجارة ﴾ وقدمر الوجه فى الاجارات ﴿ فتفسخ ﴾ المزارعة ﴿ ان لزم دين محوج الى بيع الارض ﴾ بان لم يقدر على قضائه الا ببيع الارض ﴿ قبل نبات الزرع ﴾ لان ذلك عذر وهى تفسخ

(بالاعذار)

(واذا صحت فالخارج على الشرط) اذ المؤمنون عند شروطهم (وان لم يخرج شئ فلا شئ للعامل) كمضارب لم يربح (ومن ابى عن المضى بعد العقد اجبر) الا لعذر تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة (الارب البذر) لعدم لزومها فى حقه (وان فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (وللآخر اجر مثل عمله او ارضه) لتعذر ردعينها فيرد قيمتها (ولا يزاد على ماشرط عندهما (خلافا لمحمد) فعنده له اجر مثله بالغا مابلغ (وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما) اى اجر الارض والبقر (هو الصحيح) كما فى الاجارة (واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له) لمامر انه نماء ملكه (وان كان البذر (للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض) لعدم ملكه للارض (واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض فلا شئ له حكما) اى قضاء (ويسترضى ديانة) للضرر (وتبطل المزارعة بموت احدهما و تفسخ بالاعذار كالاجارة) وقدمر (فتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع) باعها الحاكم كما فى الاجارة

بالاعذار ﴿ لابعده ﴾ اى لابعد نبات الزرع ﴿ مالم يحصد ﴾ اى لو نبت الزرع اولم يستحصد لاتباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرج القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع فى يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى بقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلاحاجة الى الابقاء اذلم يثبت الحق للمزارع فى شئ بعد فعملنا بالقياس ﴿ ولاشئ للعامل ان كان كرب الارض اوحفر النهر) لان المنافع لاتتقوم الابالعقد وتقويمها بالخارج فلاخارج ﴿ وان تمت مدتها ﴾ اى المزارعة ﴿ قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك ﴾ الزرع ويستحصد لان فى قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة ﴿ ونفقة الزرع ﴾ ومؤنة الحفظ وكرى الانهار ﴿ عليهما ﴾ اى على المتعاقدين ﴿ بقدر حصصهما ﴾ اى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما ﴿ وايهما انفق بغير اذن الآخر ولاامر قاض فهو متبرع ﴾ لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق ولايقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدار المشتركة ﴿ وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا ﴾ لما فيه من الاضرار بالمزارع ﴿ وان اراد المزارع ذلك ﴾ اى اخذ الزرع بقلا ﴿ قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما اواعطه قيمة نصيبه ﴾ اى المزارع ﴿ اوانفق انت على الزرع وارجع فى حصته ﴾ اى ارجع عليه بما انفقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لايجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود النهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية ﴿ ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك ﴾ لأن العقد ثمة يبقى فى مدته وموجبه عليه الى ادراكه وحصاده ﴿ وان مات العامل ﴾ والزرع بقل ﴿ فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ﴾ اى للوارث ﴿ ذلك ﴾ اى ان يعمل مكانه نظرا للورثة ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ ابى رب الارض ﴾ ولااجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو لايستحق الاجر فى المدة كأن الوارث ورثه مع مالزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على

(لابعده) اى بعد نباته لتعلق حق المزارع حتى لو اجازه جاز (مالم يحصد) فاذا حصد بيع (ولا شئ للعامل ان كان كرب الارض اوحفر النهر) اذلا قيمة للمنافع وهذا قضاء ويسترضى ديانة كما فى التنوير (وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك) نظرا للجانبين كما فى الاجارة بخلاف مالو مات احدهما كما يأتى (ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما) اى بعد مضى المدة اماقبله فقد تقدم فتنبه (وايهما انفق بغير اذن الآخر ولاامر قاض فهو متبرع) فى النفقة (وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا) لاضراره بالمزارع (وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه اوانفق انت على الزرع وارجع) بما تنفقه (فى حصته) فيجبر رب الارض دفعا للضرر (ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل) اووارثه (العمل الى ان يدرك) لبقاء العقد ببقاء مدته (وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض) لبقاء العقد نظرا للوارث حتى لو ابى لم يجبر ويجبر المالك كما مر

الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما فى الكفاية وفى التنوير الغلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة او فاسـدة امانة فى يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومثله المعـاملة واذا قصر المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى الفاسدة ويضمن فى الصحيحة

﴿ كتاب المساقاة ﴾

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة النبى عليه الصلاة والسلام باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما فى التنف وانما آثر على المعاملة التى هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوى والشرعى فالتفرقة من الظن كما فى القهستانى ﴿ هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره ﴾ اى الشجر ﴿ وهى ﴾ المساقاة ﴿ كالمزارعة حكما ﴾ حيث يفتى على صحتها ﴿ وخلافا ﴾ حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة وبه قالت الائمة الثلاثة ﴿ وشروطا ﴾ يمكن اشتراطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة فى الثمر والتخلية بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة ﴿ الا المدة فانها ﴾ اى المساقاة ﴿ تصح بلا ذكرها ﴾ اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البـذر فى اصـول الرطبة فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشـترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع فى ظاهر الرواية لان ابتـداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيـعا والانتهاء بناء عليـه فتدخله الجهالة الفاحشة قال صاحب المنح وغـيره وشروطا الا فى اربعة اشـياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليـه فى المعنى بخـلاف المزارعة والثانى اذا انقضت المـدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثـله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين فى المتن ﴿ وتقع ﴾ مدة المساقاة ﴿ على ﴾ مدة ﴿ اول ثمرة تخرج ﴾ فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم فتجوز وفى المنح والفتوى على انه تجوز وان لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انقضت المساقاة ﴿ و ﴾ تقع ﴿ فى الرطبة على ادراك بذرها ﴾ اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر

(يعنى)

﴿ كتاب المسـاقاة هى ﴾ المعاملة بلغة اهل المدينـة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم (الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا و) كذا (شروطا) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا) اربعة اشياء فلا تشرط هنا (المدة فانها تصح بلا ذكرها) استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (تقع على اول ثمرة تخرج) فى اول السنة (وفى الرطبة) وهى بلغة مصر البرسيم (على ادراك بذرها) اذ الرغبة فيه وحده لانه كادراك الثمر فى الشجر فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت

يعنى اذا دفعها بعدماتناهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما فى القهستانى ﴿ولودفع نخيلا اواصول رطبة ليقوم عليها﴾ معناها حتى يذهب اصولها اوينقطع نباتها لانه لايعرف متى ذلك ﴿اواطلق فى الرطبة﴾ يعنى لم يقل حتى يذهب اصولها ﴿فسدت﴾ المعاملة لانه لايعلم اى وقت اوجزء منهاحتى لوعرف جاز كما لواطلق فى النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى ﴿ويفسدها﴾ اى المساقاة ﴿ذكر مدة لايخرج الثمر فيها﴾ اى فى المدة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج فللعامل اجر المثل ﴿وان احتمل خروجها﴾ اى خروج الثمر فيها ﴿وعدمه﴾ اى عدم خروجها فيها ﴿جازت﴾ المساقاة لاحتمال حصول المقصود ﴿فان خرج﴾ الثمر ﴿فيها﴾ اى المدة ﴿فعلى الشرط﴾ الذى شرطاه لتحقق المرام ﴿وان تأخر عنها﴾ اى عن المدة ﴿فسدت﴾ المساقاة ﴿وللعامل اجر مثله﴾ لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم فى الابتداء كما فى الهداية وفى المنح كلام فان شئت فارجع اليه ﴿وكذا﴾ اى للعامل اجر مثل ﴿كل موضع فسدت﴾ المساقاة ﴿فيه﴾ لانها فى معنى الاجارة الفاسدة ﴿وان لم يخرج شئ﴾ من الثمر ﴿فلاشئ له﴾ اى للعامل بناء على جواز ان لايخرج ابدا لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ فى المدة وفى القهستانى هذا عند ابى يوسف وقالا له اجر المثل ﴿وتصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب﴾ يعنى البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوهما ﴿واصول الباذنجان﴾ عندنا لحاجة الناس فى كلها لا فى بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مماسبق وذكر النخل مع دخوله فى الشجر ردا للشافعى اذ عنده لايجوز فى الشجر ويجوز فى النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لا فى غيرهما ﴿فان كان فى الشجر ثمر ان كان﴾ الثمر ﴿يزيد بالعمل صحت﴾ المساقاة ﴿والا﴾ اى ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر ﴿فلا﴾ تصح لان العامل لايستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى لان جوازه قبل التناهى للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل ﴿وكذا فى المزارعة لودفع ارضا فيها بقل﴾ فانها تجوز وان استحصد وادرك لم تجز لماقررناه قبيله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ماهو فى حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ماتناهى عظمه وصار بحال لايزيد فى نفسه بسبب عمل العامل لاتصح وانمايعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت كما فى المنح ﴿وماقبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل﴾ لانه من تمام عمله ﴿ومابعده﴾ اى بعد الادراك ﴿كالجذاذ﴾ اى القطع ﴿والحفظ﴾ بعد الجذاذ ﴿فعليهما﴾ لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان فى نحو هذا العمل بقدر الحصص ﴿ولو شرط﴾ اى مايعمل بعده ﴿على العامل فسدت﴾

(ولو دفع نخيلا اواصول رطبة ليقوم عليها) حتى تذهب اصولها (اواطلق فى الرطبة فسدت) المعاملة انلم يذكرا اعواما معلومة (و) كذا (يفسدها ذكر مدة لايخرج الثمر فيها) لفوات المقصود (وان احتمل خروجها وعدمه جازت) لعدم التيقن بفوات المقصود (فان خرج فيها) اى المدة المسماة (فعلى الشرط) المسمى لصحة العقد (وان تأخر عنها فسدت و) حينئذ (للعامل اجر مثله) ليدوم عمله لادراك الزرع (وكذا كل موضع فسدت فيه) لانها فى معنى اجارة الفاسدة (وان لم يخرج شئ فلاشئ له) لانه بآفة سماوية فبقى العقد صحيحا (وتصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب) اى البقول (واصول الباذنجان) زاد فى البرهان ونحوهامن بقل وبطيخ وخصها الشافعى بالكرم والنخل قلنا الجواز للحاجة وهى تعم الكل ولان الاصل فى النصوص التعليل سيما على اصله (فان كان فى الشجر ثمر) فحينئذ (ان كان يزيد بالعمل صحت والا فلا) لعدم الحاجة اذلا اثر للعمل بعد التناهى (وكذا) الحكم (فى المزارعة لودفع ارضا فيها بقل) فان يزيد بالعمل صح والالا ماذكرنا (وماقبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل) لانه من تمام عمله (ومابعده كالجذاذ والحفظ فعليهما) بقدر ملكهما (ولو شرط على العامل فسدت

اتفاقا) لعدم العرف (وتبطل بموت احدهما) كالاجارة (فان كان الثمر خاما) اى نيا (عندالموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان ابى الدافع او ورثته) استحسانا دفعا للضرر (فان اراد العامل او وارثه صرمه) بصاد مهملة فراء فميم اى قطعه (بسرا خير الآخر او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه او ينفقوا ويرجعوا كما) مر (فى المزارعة و) المساقاة (لاتفسخ بلاعذر) كما فى الاجارة (ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السعف) اى التبن دفعا للضرر ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا روايتان اصحهما لا وتأويل الاخرى ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته كما فى البرهان (ولو دفع) ارضا (فضاء مدة معلومة لمن يغرس لتكون الارض والشجر بينهما لايصح) لاشتراط كون الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لابعمله (و) حينئذ (الشجر) والثمر (لرب الارض) تبعا لارضه (وللغارس قيمة غرسه) يوم الغرس (و) اجر مثل (عمله) لانه فى معنى قفيز الطحان ﴿ قلت ﴾ وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه ذكره صدر الشريعة وغيره * ولودفع ارضه على ان ما يزرعه او يغرسه فيها بينهما اثلاثا لرب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه جاز وهو على ماشرطا ذكره فى البرهان ولودفع كرمه (ابتغى) بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرب لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفى الوهبانية ومعاياتها * ومال للمساقى ان يساقى غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * وأى شياه دون ذبح يحلها * وأى المساقى والمزارع يكفر *

المساقاة ﴿ اتفاقا ﴾ لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا ﴿ وتبطل ﴾ المساقاة ﴿ بموت احدهما ﴾ اى احد العاقدين ﴿ فان كان الثمر خاما ﴾ اى نيا لكن فى الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه ﴿ عندالموت او تمام المدة ﴾ على تقدير ذكر المدة فيها ﴿ يقوم العامل او وارثه عليه ﴾ كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ان مات الدافع فى حال ان الثمر نى يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر نى يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ ابى الدافع ﴾ على كونه حيا ﴿ او ورثته ﴾ ان ميتا اى ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما فى المزارعة لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته ﴿ فان اراد العامل او وارثه صرمه ﴾ اى قطعه ﴿ بسرا ﴾ والمناسب ان يقول نيا ﴿ خير الآخر ﴾ ان حيا ﴿ او وارثه ﴾ ان ميتا ﴿ بين ان يقسموه ﴾ اى البسر ﴿ على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه ﴾ اى نصيب العامل من البسر ﴿ او ينفقوا ﴾ على البسر حتى يبلغ ﴿ ويرجعوا ﴾ عليه بما انفقوا فى حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم ﴿ كما ﴾ مر ﴿ فى المزارعة ﴾ على هذا الوجه وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد ﴿ ولا تفسخ ﴾ المساقاة ﴿ بلا عذر ﴾ لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الاجارة به ﴿ ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر ﴾ وفى الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ﴿ وكذا كونه ﴾ اى العامل ﴿ سارقا يخاف منه على الثمر او السعف ﴾ قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ﴿ ولودفع فضاء ﴾ اى ارضا بيضاء الى رجل ﴿ مدة معلومة لمن يغرس ﴾ فيها شجرا ﴿ لتكون الارض والشجر بينهما لايصح ﴾ لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله ﴿ والشجر ﴾ الذى يغرس ﴿ لرب الارض ﴾ لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لاتصاله بها ﴿ وللغارس قيمة غرسه و ﴾ اجر مثل ﴿ عمله ﴾ لانه

ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض اونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه وفى التنوير ذهب الريح بنواة رجل والقتها فى كرم آخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت * وفى المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لايجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط

﴿ كتاب الذبائح ﴾

وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح اصلاح ما لاينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل ﴿ الذبيحة اسم مايذبح ﴾ مجازا باعتبار مايؤول اليه لان الذبيحة اسم لماذبح اولما اعد للذبح كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى والذبيحة مايستذبح من النعم فانه منقول الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ماذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح ﴿ والذبح ﴾ فى الشرع ﴿ قطع الاوداج ﴾ جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد فى الحديث قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهى اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذاذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شانه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقى فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا لايتناول حرمة ماليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوها تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فحينئذ يفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ماكان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة مالم يذك حال عدم كونه مذبوحا احرى واليق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لايخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها الحقيقى اذ فى تناول الحقيقى لحرمة بعض الصور تكلف وفى اخراج مالم يذبح منه تعسف ﴿ وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى اوحربى ﴾ اما المسلم فلقوله تعالى «الا ماذكيتم» والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى «وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم» والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان وفى المنح المولد بين كتابى ومجوسى تحل وفى التجريد ولو اهل نصرانى

﴿ كتاب الذبائح ﴾

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا فى الحال للانتفاع بالنبات واللحم فى المآل (الذبيحة اسم مايذبح) من النعم اى من شانه ان يذبح بالكسر (والذبح) بالفتح كالذبح (قطع الاوداج) جمع ودج بالتحريك مجرى الدم وهو ودجان فقط بينهما الحلقوم والمرئ ففيه تغليب وتعميم للنحر ايضا وشرط كون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا اودعوى وكونه حلالا خارج الحرم فى حق الصيد (و) حينئذ (تحل ذبيحة مسلم و) كذا (كتابى ذمى اوحربى) لما ذكرنا فانه يدعى التوحيد والاصل قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم والا لما كان لتخصيص اهل الكتاب بالذكر معنى وهذا مالم يذكر المسيح لما يأتى

على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه فى النكاح ﴿ ولو ﴾ كان الذابح ﴿ امرأة اوصبيا اومجنونا يعقلان ﴾ حل الذبيحة بالتسمية و يضبطان شرائط الذبح و يقدران على الذبح وفى الاصلاح فمن لايعقل ولايضبط لاتحل ذبيحته ﴿ او ﴾ كان الذابح ﴿ اخرس ﴾ لان الاخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى ﴿ اواقلف ﴾ وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مماسلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لاتجوز منعا عن ترك الختن بلاعذر ﴿ لا ﴾ تحل ﴿ ذبيحة وثنى ﴾ لانه مشرك كالمجوس وهو الذى يعبد الوثن وهوالصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لاخلاف حقيقة على مامر فى النكاح ﴿ اومجوسى ﴾ لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد ﴿ اومرتد ﴾ لانه لاملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس اوتنصر المجوسى اوتهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ماهو عليه عند الذبح حتى لوتمجس يهودى اونصرانى لايحل صيده ولاذبيحته ﴿ اوتارك التسمية ﴾ حال كونه ﴿ عمدا ﴾ مسلما كان اوكتابيا عندنا لقوله تعالى «ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه» خلافا للشافعى لقوله تعالى «الا ماذكيتم» قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لايسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لاينفذ وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليراجعهما * وفى الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفى القهستانى وفيه اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلوقال الله اوغيره مريدا له جاز فلوسمى ولم ينوالذبح لم يحل وحسن بسم الله الله اكبر والمستحب عندالبقالى بسم الله والله اكبر وكذا عندالحلوانى الاانه كرهه مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلايكره وانما حل الاكل اذا سمى على الذبيحة لانه لوسمى عند الذبح لافتتاح عمل آخر لم يحل لما فى التنوير ولوسمى ولم يحضره النية صح بخلاف ما لوقصد بالتسمية التبرك فى ابتداء الفعل فانه لايصح كما لوقال الله اكبر واراد به مناجاة المؤذن فانه لايصير شارعا فى الصلاة وان لم يكن له نية فى التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه و بين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لوسمى وذبح لقدوم الامير اوغيره من العظماء لايحل لانه ذبح تعظيما له لالله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تعالى ﴿ فان تركها ﴾ اى التسمية ﴿ ناسيا تحل ﴾ ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك ﴿ وكره ﴾ المذبوح ﴿ ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف ﴾ مثل ان يقول بسم الله

(ولو) كان الذابح الكتابى (امرأة) حائضا اونفساء او جنبا (اوصبيا او مجنونا يعقلان) التسمية والذبح (اواخرس) ولو كتابيا كما ذكرنا قياسا على الناسى بل اولى لانه الزم (اواقلف) لم يختتن ولولغيرعذر وكرهه ابن عباس (لا) تحل (ذبيحة) غير كتابى من (وثنى اومجوسى اومرتد) او جنى اوجبرى لوابوه سنيا ولوابوه جبريا حلت كما فى الاشباه لانه صار كمرتد كما فى القنية بخلاف يهودى اومجوسى تنصر لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ذميا عند الذبح بخلاف كتابى تمجس والمتولد بين مشرك وكتابى ككتابى لانه اخف (اوتارك التسمية عمدا) واحلها الشافعى ومارواه ضعيف وعلى فرض صحته يحمل على النسيان توفيقا بين الاحاديث (فان تركها ناسيا تحل) وحرمها مالك لظاهر الاحاديث (وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع فلوبالنصب اوالجر حرم كما فى الدرر لكن فى التمرتاشى انه مكروه وقيل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان لايعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف ذكره الزيلعى ويأتى

محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لايحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبيحته ﴿و﴾ كره ﴿ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان﴾ فانه لايحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبيله ﴿فان قاله﴾ اى قوله اللهم تقبل من فلان ﴿قبل الاضجاع﴾ او بعد الاضجاع ﴿او﴾ قبل ﴿التسمية او بعد الذبح لايكره﴾ لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه فى الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالواحدانية ولى بالبلاغ ﴿وان عطف حرمت﴾ ذبيحته ﴿نحو بسم الله وفلان بالجر﴾ قال العينى فى شرح الكنز والاوجه ان لايعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا فى النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة ﴿وكذا﴾ تحرم ﴿ان اضجع شاة وسمى﴾ ثم تركها ولم يذبحها ﴿وذبح غيرها﴾ اى غير هذه الشاة ﴿بتلك التسمية﴾ لان التسمية فى الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم ﴿وان ذبحها﴾ اى الذبيحة الاولى ﴿بشفرة اخرى حلت﴾ لانه لااعتبار باختلاف الآلة هنا ﴿وان رمى الى صيد وسمى فاصاب﴾ السهم ﴿غيره﴾ اى غير ذلك الصيد ﴿اكل﴾ لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه هو الرمى دون الاصابة على ماقصده ﴿وان سمى على سهم ورمى بغيره﴾ او بغير ذلك سهم الذى سمى عليه ﴿لايؤكل﴾ لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية ﴿والارسال﴾ اى ارسال الكلب والجارح ﴿كالرمى﴾ حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعليق التسمية بالآلة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم تركه وارسل آخر فاصاب لايؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وفى المنح ويشترط التسمية حال الذبح وفى الرمى عند الرمى وفى الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس ﴿والشرط﴾ فى التسمية ﴿الذكر الخالص﴾ المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقول ﴿فلو قال﴾ عند الذبح ﴿اللهم اغفرلى لايحل﴾ لانه دعاء وسؤال ﴿وبالحمد لله وسبحان الله﴾ يريد به التسمية ﴿يحل﴾ لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية ﴿لا﴾ يحل فى الاصح ﴿لو عطس﴾ عند الذبح ﴿وحمدله﴾ لانه يريد الحمد لله على النعمة

(و) يكره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) او منى للمشاركة (فان قاله قبل الاضجاع او التسمية او بعد الذبح لايكره) لورود الاثر (وان عطف حرمت نحو بسم الله وفلان بالجر) للمشاركة كما مر (وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية) حرمت (وان ذبحها بشفرة اخرى حلت) اذ الاعتبار للآلة فى الذكاة الاختيارية بخلاف الاضطرارية فلذا قال (وان رمى الى صيد وسمى فأصاب غيره اكل وان سمى على سهم ورمى بغيره لايؤكل والارسال كالرمى) لما ذكرنا (والشرط الذكر الخالص) عن شوب الدعاء وغيره (فلو قال اللهم اغفرلى لايحل) لانه دعاء وسؤل (وبالحمد لله وسبحان الله ونحوه ذلك (يحل) لو مريدا به التسمية حتى لو سمى ولم ينو للذبح لم يحل كما فى القهستانى عن الكبرى ولذا (لا) يحل (لو عطس وحمد له) فى الاصح لعدم قصد التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه كما فى التنوير والباقانى لكن قدمناه فى الجمعة ماينافيه فتنبه والمستحب بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها كما فى التنوير لكن نقل بالواو فلا كراهة فتأمل ولو اتى بالبسملة كلها فحسن كما فى السراج والاحسن بسم الله كما فى التتف

دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور ذكر الله تعالى مطلقا وفى الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفى المنح وفى قواعد صاحب البحر واما النية فى الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح ﴿ والسنة نحر الابل ﴾ اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدورها لانه موضع النحر عنها لا لحم عليه ماسوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح ﴿ وذبح البقر والغنم ﴾ لان اسفل الحلق واعلاه سواء فى اللحم منهما والذبح ايسر ﴿ ويكره العكس ﴾ اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى « ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة » وقال الله تعالى « وفديناه بذبح عظيم » وقال الله تعالى « فصل لربك وانحر » اى انحر الجزور ﴿ ويحل ﴾ لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر ﴿ والذبح ﴾ اى قطع الاوداج ﴿ بين الحلق ﴾ هو الحلقوم على مافى النهاية ﴿ واللبة ﴾ بفتح اللام والباء المشددة هى المنحر من الصدر على ما فى الكافى والهداية موافقا لرواية المبسوط وفى الخانية محل الذكور الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام « الذكوة ما بين اللبة واللحيين » وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لابأس بالذبح فى الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال ﴿ اعلى الحلق او اسفله او اوسطه ﴾ فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفى الكافى ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد ما فى الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وقد صرح فى الذخيرة ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم لايحل انتهى لكن قال القهستانى والحلق فى الاصل الحلقوم استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابى والكافى والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى من مبدأ الحلق واللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هو هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى فى كما فى الكرمانى لم يستقم كما لايخفى ﴿ وقيل لايجوز فوق العقدة ﴾ وانما اتى بصيغة التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذى مر آنفا ﴿ والعروق ﴾ اى عروق الذبح الاختيارى

(والسنة نحر الابل) فى اسفل العنق (وذبح البقر والغنم) فى اعلاه (ويكره العكس) لترك السنة (ويحل) لحصول المقصود (والذبح بين الحلق واللبة) بالفتح رأس الصدر (اعلى الحلق او اوسطه او اسفله وقيل لايجوز فوق العقدة) اى عقدة الحلقوم بل تحتها (والعروق

التى تقطع فى الذكوة) اربعة (الحلقوم) وهو مجرى النفس (والمرئ) بالهمز وتركه لغة مجرى الطعام
والشراب (والودجان) مجرى
الدم (ويكفى قطع ثلاثة منها
ايا كانت) اذ الاكثر كالكل
(وعند محمد لابد من قطع
اكثر كل واحد منها وهو رواية
عن الامام) لان كل واحد اصل
بنفسه (وعند ابى يوسف
لابد من قطع الحلقوم والمرئ
واحد الودجين وقيل) قائله
القدورى (محمد معه) ايضا
لان الحلقوم مجرى النفس
والمرئ مجرى الطعام والماء
فلا ينوب احدهما مناب الآخر
بخلاف الودجين لكن الصحيح
الاول كما فى المضمرات (ويجوز
الذبح بكل ما افرى الاوداج
وانهر الدم ولو مروة) اى
حجرا حادا (اوليطة) ى قشر
القصب وجمعه ليط (اوسنا
اوظفرا منزوعين) مع الكراهة
(لا) يجوز (بالقائمين) للنهى
ولانه يقتل بالثقل فيكون
كالمنخنقة وهل تحل بالنار
على المذبح قولان الاشبه لا
كما فى القهستانى عن الزاهدى
(قلت) لكن صرحوا فى
الجنايات بأن النار عمد وبها
تحل الذبيحة لكن فى المنح
عن الكفاية ان سال بها الدم
تحل وان انجمد لا انتهى
فليحفظ وليكن التوفيق
(وندب احداد الشفرة قبل
الاضجاع وكره بعده) لئلا يميتها موتات (وكذا) كره (جرها برجلها الى المذبح) لانه تعذيب

كما فى اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق فى المذبح كما فى القهستانى ﴿ التى تقطع فى الذكوة ﴾ اربعة ﴿ الحلقوم ﴾ مجرى النفس ﴿ والمرئ ﴾ مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما فى الديوان وغيره لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفى العينى ان الحلقوم مجراهما وفى المبسوطين انهما عكس ما ذكرنا موافق لما فى الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس ﴿ والودجان ﴾ تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ ﴿ ويكفى قطع ثلاثة منها ﴾ اى من الاربعة ﴿ ايا كانت ﴾ عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما سيأتى ﴿ وعند محمد ﴾ كما فى المحيط وغيره وفى الهداية وعن محمد ﴿ لابد من قطع اكثر كل واحد منها ﴾ اى من الاربعة ﴿ وهو رواية عن الامام ﴾ لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل ﴿ وعند ابى يوسف لابد من قطع الحلقوم والمرئ ﴾ ولا يكتفى بواحد منها ﴿ واحد الودجين ﴾ لان كلا منهما مخالف للآخر ولابد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر وعند الشافعى قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لابد من قطع الكل ﴿ وقيل محمد معه ﴾ اى مع ابى يوسف وفى الهداية المشهور فى كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدورى فى مختصره ﴿ ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج ﴾ اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا ﴿ وانهر الدم ﴾ يعنى اساله من نهر الماء فى الارض سال ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ مروة ﴾ بكسر الميم اى يجوز الذبح بها وهى حجر ابيض يذبح بها كالسكين ﴿ اوليطة ﴾ بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب ﴿ اوسنا اوظفرا منزوعين ﴾ اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام « انهر الاوداج بما شئت » ويروى افر الاوداج بما شئت ﴿ لا ﴾ تحل ﴿ بالقائمين ﴾ اى متصلين بموضعهما وعند الشافعى الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه الصلاة والسلام « ما خلا الظفر والسن » واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة ﴿ وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع ﴾ لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق ﴿ وكره بعده ﴾ اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح ﴿ وكذا ﴾ كره ﴿ جرها برجلها ﴾ اى الذبيحة ﴿ الى المذبح ﴾

(قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء) وكذا كل ما فيه تعذيب بلا فائدة (وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق والافلا) وكره ترك التوجه للقبلة و حـلت ذكره فى الذخـيرة (ولزم ذبح صيد استأنس) للقدرة على ذكاة الاختيار (وجاز جرح نعم توحش) لتعذرها (اوتردى فى بئر اذالم يمكن ذبحه) لان امكن لما ذكرنا (ولا يحـل الجنين بذكوة امـه اشعر اولا) عنده (وقالا يحـل ان تم خلقه) لقوله عليه الصـلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الائمة الثلاثة وحمله الامام على التشبيه اى كذكاة امه بدليل انه روى بالنصب ومتى اجتمع موجب الحل والحرمة غاب المحرم وتذكية نفس لا تذكى نفسـين وقد ينفصل حيا ليذبح والصحيح قوله كما فى المضمرات ﴿ فصل ﴾ فيما يحـل ويحرم (ويحرم اكل كل ذى ناب) يصـيد بنابه فخرج نحو البعير (او مخلب) يصـيد بمخلبه اى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع اوطير) لف ونشر مرتب (ولو ضبعا او ثعلبا) خـلافا

ارفاقالها ﴿ والنخع ﴾ بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب ﴿ و ﴾ كره ﴿ قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء ﴾ اذ هو عذاب فوق العذاب ﴿ وتحل ﴾ الذبيحة لو ذبحها من القفاء ﴿ ان بقيت حية حتى قطعت العروق ﴾ ليتحقق الموت بما هو ذكاة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ﴿ والا ﴾ اى لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق ﴿ فلا ﴾ تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كما لو ماتت حتف انفها ﴿ ولزم ذبح صيد استأنس ﴾ كالظبى اذا تألف فى البيت فانه يذبح لامكانه ﴿ وجاز جرح نعم ﴾ بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر ﴿ توحش ﴾ بأن ندعن اهله ودخل فى البادية وصار وحشيا لان الذكاة الاختيارية تعذرت فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد ﴿ اوتردى ﴾ حيوان ﴿ فى بئر اذا لم يمكن ذبحه ﴾ فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه * وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح * ثم ان المصنف اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى المصر لا تحـل بالعقر وان ندت فى الصحراء تحل بالعقر وفى الابل والبقر يتحقق العجز فى المصر والصحراء فتحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح فى الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر فى الاحكام ﴿ ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا ﴾ حتى لو نحر ناقـة اوذبح بقرة اوشاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن ابن زياد لانه مستقل فى حياته فيشترط فيه ذكاة استقلالية ﴿ وقالا يحل ان تم خلقه ﴾ لقوله عليـه الصلاة والسلام « ذكاة الجنين ذكاة امه » وبه قالت الائمة الثلاثة

﴿ فصل ﴾

فيما يحل اكله وما لا يحل ﴿ ويحرم اكل كل ذى ﴾ اى صاحب ﴿ ناب ﴾ هو كل حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل ﴿ او ﴾ يحرم كل ذى ﴿ مخلب ﴾ يختطف بالمخلب كالبازى من الطير فكان من شانهما الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر فى الحرمة وقوله ﴿ من سبع ﴾ بيان لقوله ذى ناب وقوله ﴿ اوطير ﴾ بيان لقوله ذى مخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعـالى عنهما نهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير ﴿ ولو ضبعا او ثعلبا ﴾ لانهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسـنور

للثلاثة ومعنى التحريم كرامة لبنى آدم فاذا تغذى منها تعدى طبعها الذميم اليه فلذا حرمت عليه (اهليا)

اهليا او بريافيكون الحديث حجة على الائمة الثلاثة فى اباحة اكلهما ﴿و﴾ يحرم اكل ﴿الحمر الاهلية﴾ لماروى ان النبى عليه الصلاة والسلام حرم لحوم الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا فى الاهلية ﴿والبغال﴾ لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف فى لحوم الخيل وان كانت امه بقرة لايؤكل بلاخلاف لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول ﴿والفيل﴾ لانه ذوناب ﴿والضب﴾ لانه من السباع خلافا للائمة الثلاثة ﴿واليربوع وابن عرس﴾ يقال لها بالفارسى «راسو» لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعى ﴿والزنبور﴾ لانه من المؤذيات ﴿والسلحفاة﴾ البرية والبحرية لانها من الخبائث ﴿والحشرات﴾ الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى « ويحرم عليهم الخبائث » وماروى من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر فى الحرمة الخبث الخلقى كما فى الهوام او العارض كما فى الجلالة كبقرة تتبع النجس * قيل الحكمة فى حرمية هذه الحيوانات كرامة بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل * فى الخانية لابأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان مالا روح له لايسمى ميتة * واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الا رأسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب اواتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كما فى القهستانى ﴿ويكره الغراب الابقع﴾ الذى يأكل الجيف ﴿والغداف﴾ بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفى آخره فاء نوع من الغراب لا كلهما الجيف ﴿والرخم﴾ جمع رخمة وهو طير ابلق يشبه النسر فى الخلقة ﴿والبغاث﴾ وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف ﴿ويكره اكل لحم﴾ ﴿الخيل تحريما﴾ اى كراهة تحريم عند الامام ﴿فى الاصح﴾ كما فى الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما فى الكرمانى وغيره وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة فى المنام يقول لى هو كراهة تحريم ياعبدالرحيم * وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ماذكره فخر الاسلام وغيره ﴿وعندهما﴾ والشافعى واحمد

(و) كذا (الحمر الاهلية والبغال) المتولدة منها كذا لفظ المواهب فليحفظ فلو امه بقرة اكل اتفاقا ولو فرسا فحكمه (والفيل) لانه ذوناب (والضب) لانه من الخبائث (واليربوع وابن عرس) لانهما من سباع البهائم (والزنبور والسلحفاة) برية وبحرية (والحشرات) وكل ما كان من الخبائث (ويكره الغراب الابقع) الذى يأكل الجيف لانه ملحق بالخبايث والخبيث مايستخبثه الطباع السليمة كما فى المنح وجزم بعدم حله فالكراهة تحريمية كما لا يخفى (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان كما فى القاموس (والرخم) جمع رخمة بفتحتين طائر ابقع كخلقة النسر (والبغاث) مثل الباز طائر دنى الهمة يشبه الرخم (و) تكره لحوم (الخيل تحريما فى الاصح) عنده وعنه تنزيها (وعندهما

﴿ولايكره﴾ لحم ﴿الخيل﴾ لحديث جابر رضى الله تعالى عنه انه قال واذن فى لحم الخيل يوم خيبر ﴿ وحل العقعق ﴾ لانه يخلط فى اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب مأكوله الجيف والاول اصح ﴿ وغراب الزرع ﴾ لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف ﴿ والارنب ﴾ لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما فى شرح الكنز للعينى وفى النهاية وذكر فى بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر فى بعضها لايؤكل لان له نابا ﴿ولايؤكل من حيوان الماء﴾ وهو الذى يكون مثواه وعيشه فى الماء عندنا لقوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» ﴿الا السمك بانواعه﴾ غير الطافى وقال مالك وجماعة باطلاق جميع مافى البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى «احل لكم صيد البحر» من غير فصل وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى البحر «هو الطهور ماؤه والحل ميتته» ولانه لادم فى هذه الاشياء اذ الدموى لايسكن فى الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» وماسوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لايحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال» ﴿ كالجريث ﴾ بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهى ﴿والمارماهى﴾ وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء فى كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب * وماقيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ الله تعالى به فممنوع لان الممسوخ لانسل له ولا يقع باقيا بعد ثلاثة ايام وان المارماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة ﴿ ولايؤكل الطافى منه ﴾ هو السمك الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه الصلاة والسلام «ماانحسر عنه الماء فكل» * وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه فى الماء فمات لايؤكل وان كان ذنبه فى الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفى الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف

لايكره) اكل (الخيل) وفى المواهب والبرهان وظاهر الرواية عنه تنزيها وبه قالا وهو الصحيح وعزاه القهستانى للفخر الاسلام ونقل عن كفاية البيهقى ان الامام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة ايام قال وعليه الفتوى ثم نقل عن المحيط ان الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية انه الاصح ﴿قلت﴾ وعليه المتون كالتنوير وغيره واماشحمها فكلحمها ولابأس بلبنها على الاوجه (وحل العقعق وغراب الزرع والارنب) لانها ليست من السباع (ولايؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث والمار ماهى ولا يؤكل الطافى منه) على وجه الماء وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كمايؤكل مافى بطن الطافى

(وان)

وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعى ومالك لابأس به لاطلاق ماروينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروى جابر رضى الله تعالى عنه عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال « ما انصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وماطفى فلا تأكلوا » ﴿ وان مات لحر او برد ﴾ اوفى كدر الماء ﴿ ففيه روايتان ﴾ فى رواية يؤكل لوجود السبب بموتها وفى المنح وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفى اخرى لا لان الماء لايقتل السمك حارا اوباردا وبه اخذ السرخسى وفى الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ماابين ومابقى لان موته بسبب وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء اوماتت فى جب ماء اوجمعها فى حظيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لاتقدر على التخليص منها اواكل شيأ القاه فى الماء ليأكله فماتت منه اوربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل * وفى المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعن نصفين اكلا انتهى ﴿ ويحل هو ﴾ اى السمك ﴿ والجراد بلا ذكوة ﴾ لما رويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان ماتت حتف انفه بخلاف السمك وعند مالك لابد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد فى رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه ﴿ ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت اوخرج منها ﴾ اى من الشاة ﴿ دم ﴾ من غير تحرك ﴿ حلت ﴾ اكلها لان الحركة وخروج الدم لايكونان الامن الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لايحل ﴿ والا ﴾ اى وان لم تحرك اولم يخرج الدم ﴿ فلا ﴾ تحل ان لم تعلم حياته وقت الذبح ﴿ وان علمت ﴾ حياتها وقت الذبح ﴿ حلت مطلقا ﴾ اى على كل حال قال العينى فى شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تحرك منها الافوها وقال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لاتؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها لاتؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لاتؤكل وان قام شعرها اكلت * وفى التنوير سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا والا حل الظرف لا المظروف

كتاب الاضحية

عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذبها تعرف التضحية اى الذبح فى ايام الاضحى وهى افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداها

وان مات لحر ﴿ الماء ﴾ اوبرد ففيه روايتان) فى رواية يؤكل وبه اخذ الليث (ويحل هو والجراد بلا ذكوة) لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال (ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت اوخرج منها دم حلت) لانه دليل الحياة (والافلا) تحل (وان علمت حياتها عند الذبح (حلت مطلقا) بكل حال ﴿ فروع ﴾ ذبح لقدوم الامير ونحوه حرم ولو للضيف لا * العضو المنفصل من الحى كميتة الا من مذبوح قبل موته * ولو حملت الشاة من كلب ورأسه رأس كلب اكل الا رأسه ان اكل العلف وتمامه فى القهستانى والوهبانية وما حررته على التنوير ﴿ كتاب الاضحية ﴾ الاضحية من ذكر الخاص بعد العام

بالسكون فقلبت الواوياء وادغمت فى اليـاء وكسرت الحاء لثبات الياء ويجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعى وفيهـا اربع لغـات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضـاد على وزن فعيلة ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا وضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفى الشرع هى ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسـار الذى يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الاتى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحهـا وحكمها الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب فى العقبى ﴿ هى ﴾ اى الاضحية ﴿ واجبة وعن ابى يوسف سـنة ﴾ مؤكدة وهو قول الشـافعى واحمد ﴿ وقيل هو ﴾ اى كونها سنة ﴿ قولهما ﴾ يعنى ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام « من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « من اراد ان يضحى منكم شاة فلا يأخذ من شعره واظفاره شيأ » اذ التعليق بالارادة ينافى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضـد السهو لا التخيير لانه بين الاداء والترك فكأنه صرح به وقال من قصد منهم ان يضحى وهـذا لايدل عـلى نفى الوجوب فصـار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام « من اراد منكم الجمعة فليغتسل » لم يرد التخيير هناك فكذا هنا ﴿ وانمـا تجب ﴾ التضحية دون الاضحية لمـا تقرر من ان الوجوب من صفـات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسـعة ومجـازا والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لايكفر جاحدها كما فى المنح ﴿ على حر ﴾ فلا تجب على العبد ﴿ مسلم ﴾ فلا تجب على الكافر ﴿ مقيم ﴾ فلا تجب على المسـافر لقول على رضى الله تعـالى عنه ليس على مسـافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لايشـترط الاقامة ويسـتوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادى ﴿ موسر ﴾ لان العبادة لاتجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ماتجب فيه صدقة الفطر وقوله ﴿ عن نفسـه ﴾ يتعلق بقوله تجب لانه اصل فى الوجوب عليه ﴿ لا عن طفله ﴾ اى اولاده الصغار فى ظاهر الرواية لكونهـا قربة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير ﴿ وقيل ﴾ اى فى رواية الحسن عن الامام ﴿ تجب عنه ﴾ اى عن الطفل ﴿ ايضا ﴾ اى كنفسه لكونها قربة مالية والطفل فى معنى نفسه فيلحق به كما فى صدقة الفطر ﴿ وقيل يضحى عنه ﴾ اى عن الطفل ﴿ ابوه اووصيه من ماله ﴾ ان كان له مال ﴿ فيطعم الطفل ﴾ منها ما امكن ﴾ الاطعام بقدر الحاجة ﴿ ويستبدل بالباقى ماينتفع به

(هى) لغة اسم مايذبح ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته لانه يذبح وقت الضحى وشرعا شاة تذبح يوم الاضحى (واجبة) على الصحيح عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة لا ميسرة كما فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينهـا او بقيمتهـا لو مضت ايامهـا (وعن ابى يوسف سنة وقيل هو قولهما) وبه قالت الائمة الثلاثة (وانما تجب على حر مسـلم مقيم) لقول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسـافر جمعة ولا اضحية (موسر) يسار الفطرة فجر يوم النحر وتلويه (عن نفسه) متعلق بيجب (لا عن طفله) مطلقا على الظـاهر (وقيل تجب عنه ايضـا) كالفطرة (وقيل يضحى عنه ابوه اووصيه من ماله) وقيل من مال الاب (فيطعم) اى يأكل الطفل (منها ما امكن ويستبدل) الاب او الوصى (بالباقى ماينتفع به) الطفل

مع بقائه ﴾ كالثوب والخف فلايستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هواراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع وهو لايجرى فى مال الصبى فينبغى ان يطعم الطفل ويدخرله ويستبدل الباقى بالاشياء التى ينتفع الطفل بها مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية * وفى الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه اووصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعى من مال نفسه لامن مال الصغير فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر وقيل لاتجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا لما قررناه قبيله والاصح ان يضحى من ماله يأكل منه ماامكنه ويبتاع بمابقى ماينتفع بعينه ﴿ وهى ﴾ اى الاضحية ﴿ شاة ﴾ تجوز من فردفقط ﴿ اوبدنة ﴾ تجوز من واحد ايضا ﴿ اوسبع ﴾ بضم السين بمعنى واحد من السبع ﴿ بدنة ﴾ بيان للقدر الواجب والقياس ان لاتجوز البدنة الاعن واحد لان الاراقة واحدة وهى القربة والقربة لاتتجزى الاانا تركناه بالاثر وهو ماروى عن جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فيبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير قوله اوسبع بدنة فقال ﴿ بان اشترك) المضحى ﴿ مع ستة فى بقرة او بعير وكل ﴾ واحدمنهم ﴿ يريدالقربة وهو ﴾ اى كل واحدمنهم ﴿ من اهلها ﴾ اى اهل القربة بكونهم مسلمين ﴿ ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع ﴾ ثم فرعه فقال ﴿ فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا اونصيبه ﴾ اى نصيب احدهم ﴿ اقل من سبع لايجوز عن واحدمنهم ﴾ لمامر ان وصف القربة لايتجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا و بقرة فضحياها يوم العيد لايجوز فى نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لايجوز فى نصيب الابن لانعدام وصف القربة فى البعض وقال مالك تجوز البدنة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولاتجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ﴿ ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو ﴾ كانت البدنة بين ﴿ اثنين ﴾ نصفين فى الاصح قال العينى فى شرح الكنز وتجوز عن ستة اوخمسة اواربعة اوثلاثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن دونه اولى ولاتجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه ﴿ ويقسم لحمها ﴾ اى اذا جاز على الشركة فيقسم اللحم ﴿ وزنا ﴾ بين الشركاء لانه موزون ﴿ لاجزافا ﴾ لان فى القسمة معنى التمليك فلايجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولايجوز التحليل لانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيمايقسم لاتجوز ﴿ الااذاخلط ﴾ وضم ﴿ به ﴾ اى باللحم ﴿ من اكارعه اوجلده ﴾ اى يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع اويكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد اويكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم

(مع بقائه) والمعتمد الاول وفى المواهب انه اصح مايفتى به (وهى شاة اوبدنة اوسبع بدنة بان اشترك مع ستة فى بقرة او بعير وكل يريد القربة وهو من اهلها ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم اوكان كافرا) اوام ولد ولو بامرها ذكره القهستانى (اونصيبه اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم) وصار لحما لعدم القربة فى بعضها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين) نصفين فى الاصح لان نصف السبع تابع لثلاثة الاسباع ولو لم يجدها الابغبن فاحش اوفى مكان بعيد اختلف المشايخ فيه وتمامه فى المنية (و يقسم لحمها وزنا) لانه موزون (لا جزافا) لاحتمال الربا وتحليل بعضهم بعضا ههنا لايجوز لانه هبة مشاع يقسم ذكره القهستانى (الا اذا خلط به من اكارعه اوجلده) مثلا اعتبارا بالبيع ويشترط التحليل كما فى الخانية

(ولو شرى بدنة) بنية (للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا) اذ الشراء للتضحية لايمنع البيع نعم قيل بكراهته (والاشتراك قبل الشراء احب) وابعد عن الخلاف والكراهة (واول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح فى المصر قبل صلاة العيد) لمن تجب عليه صلاة العيد ذكره العينى اى بل بعد اسبق صلاة عيد ولو بعد سلام واحد قبل الخطبة وان ظهر الامام محدثا اوجنبا اعيدت الصلاة لا اعتبارها عند الشافعى ولو فاتت لفتنة اوعمد جازت بعد طلوع الفجر فى المختار لانه صار حينئذ كالسواد كما فى الواقعات وغيرها وفى المحيط انها لم تجز فى اليوم الاول الا بعد الزوال واما فى الغد فتجوز قبله و بعده لانه يصلى فيهما على وجه القضاء لا الاداء ﴿ قلت ﴾ وعليه المتون كمواهب الرحمن وغيرها زاد فى البرهان وعند الشافعى اذا مضى من الوقت قدر ما يصلى فيه العيد عادة جازت الاضحية كما لو زالت الشمس قلنا الواجب مراعاة الترتيب المنصوص وهو ممكن بما ذكرنا ثم الحيلة لمصرى اراد التعجيل ان تخرجها لخارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر فليحفظ (وآخره قبيل غروب اليوم الثالث) وجوزه الشافعى فى الرابع (واعتبر آخره للفقير وضده والولادة والموت) والبلوغ والاسلام والاقامة ونحو ذلك من الامثلة (فى المنح) ولو ضحى فقير ثم استغنى فى الآخر هل يعيد فى المضمرات اعاد على المختار لكن فى الذخيرة وقيل لم يعد و به نأخذ

وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فى الدرر ﴿ ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا ﴾ وفى القياس لايجوز وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلايجوز بيعها * وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا ﴿ والاشتراك قبل الشراء احب ﴾ اذ به يبعد عن الخلاف ويسلم عن الرجوع فى القربة وروى عن الامام كراهة الاشتراك بعده ﴿ واول وقتها ﴾ اى اول وقت تضحية الاضحية ﴿ بعد فجر النحر ﴾ لكن ﴿ لاتذبح فى المصر قبل صلاة العيد ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته» وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلاة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية فى حق البعض الذى لاتجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلاة وفى حق البعض يعتبر بعد ان يصلى الامام صلاة العيد الواجبة وعند مالك واحمد واهل المصر لايذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعى صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتين ﴿ وآخره ﴾ اى آخر وقتها ﴿ قبيل غروب ﴾ الشمس فى ﴿ اليوم الثالث ﴾ عندنا لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأى لايهتدى الى المقادير وعند الشافعى اربعة لقوله عليه الصلاة والسلام «ايام التشريق كلها ايام ذبح» قلنا اذا كان فى الاخبار تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لو كان فى السواد والمضحى فى المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لايجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر هى الصلاة دون الخطبة ﴿ واعتبر آخره ﴾ اى آخر وقتها ﴿ للفقير وضده والولادة والموت ﴾ فلو كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى آخرها لاتجب عليه وفى العكس تجب وان ولد فى اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لاتجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام يصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلاة والتضحية كما فى التنوير ولو وقعت فى البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلى بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما

(واولها افضلها) ثم وثم (و) لكن (كره الذبح ليلا) وان جازت لتبعيته فى كل وقت لنهار ماض كما فى المضمرات اى الاماخصه الدليل فلا ترد ليلة الرابع فتنبه ثم الكراهة تنزيهية لاحتمال الغلط وفى البدايع

فى المنح ﴿واولها﴾ اى اول ايام النحر ﴿افضلها﴾ لمابيناه آنفا ﴿وكره الذبح ليلا﴾ وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وفى المنح الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لايصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض ﴿فان فات وقتها قبل ذبحها﴾ اى ولو لم يضح ماوجب على نفسه بأن عين شاة فى ملكه وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة ﴿لزم التصدق بعين المنذورة حية﴾ سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحى ولم يسم شيأ يقع على الشاة ولايأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكله لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ﴿وكذا﴾ اى لزم التصدق بعين المنذورة حية ﴿ماشراها فقير للتضحية﴾ لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية فيتعلق بالمحل ﴿والغنى يتصدق بقيمتها شراها﴾ اى الشاة ﴿اولا﴾ لان الواجب يتعلق بذمته ﴿وانما يجزئ فيها﴾ اى فى الاضحية ﴿الجذع من الضأن﴾ الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام « لاتذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن» وعند اهل اللغة ماتمت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر ﴿والثنى فصاعدا من الجميع﴾ وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه بقرة وبالظبى الذى امه شاة ﴿وتجوز الجماء﴾ بتشديد الميم وهى التى لاقرن لها بالخلقة اذ لايتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل اولى لما قلنا ﴿والخصى﴾ وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه الذ واطيب ﴿والثولاء﴾ وهى المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لايخل بالمقصود وان منعها من ذلك لاتجوز اذ يخل المقصود ﴿والجرباء السمينة﴾ ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم * وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لاتجوز لان الجرب اذا كان فى اللحم انتقص ﴿لا﴾ تجوز ﴿العمياء﴾ وهى الذاهبة العينين ﴿والعوراء﴾ وهى الذاهبة احدى العينين ﴿والعجفاء﴾ اى المهزولة ﴿التى لاتنقى﴾ اى يبلغ عجفها الى حد لايكون فى عظمها مخ ﴿والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك﴾ اى المذبح لورود النهى عنهن ﴿و﴾ لاتجوز ﴿مقطوعة اليد او الرجل﴾ لنقصانها ﴿وذاهبة اكثر العين او﴾ اكثر ﴿الاذن﴾ لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام ان نستشرف العين والاذن وان لانضحى بمقابلة ولا مدابرة

يكره الحصاد ليلا لانه لايأمن من الآفة (فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية) هو الافضل فلو تصدق بقيمتها جاز وكذا لو ذبحها وتصدق بلحمها ولو مساويا لقيمتها والا تصدق بالفضل ولو اكل منها شيأ غرم قيمته وان باعها بغبن يسير تصدق بثمنها وبفاحش بالفضل (وكذا ماشراها فقير للتضحية) اوقال اضحى ولم يسم شيأ فانه يقع على الشاة كما فى الخلاصة (والغنى يتصدق بقيمتها) اى قيمة مايصلح للتضحية كما فى الخلاصة او قيمة شاة وسط كما فى الزاهدى وغيره (شراها اولا) لتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير (وانما يجزئ فيها الجذع من الضأن) وهو شرعا ما اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيرا لم يجز مالم يدخل فى السنة الثانية (والثنى فصاعدا من الجميع) وهو ابن حول من الضأن والمعز وحولين من البقر وخمس من الابل وهكذا نظم * الثنايا ابن حول وابن ضعف * وابن خمس من ذوى ظلف وخف * وكثيرا ما يوافق الفقهاء اهل اللغة (وتجوز الجماء) التى لاقرن لها خلقة وهى بالكسر (والخصى والثولاء) اى المجنونة (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواء مكروه (لا) تجوز (العمياء والعوراء والعجفاء التى لاتنقى والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) اى المذبح (ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن

اوا كثر الذنب اوالالية) اذالاكثر كالكل ولا بالختنى لان لحمها لا ينضج كما فى المنية

وشرح الوهبانية (وفى ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لايجوز وقيل ان ذهب الثلث لايجوز) وفى المجتبى يكتفى ببقاء الاكثر وعليه الفتوى وفى شرح الكنز لابن سلطان الثلث ومادونه قليل ومازاد عليه كثير هو الصحيح وعليه الفتوى وهذا لو معيبا عند الشراء فلو بعده يمنع للموسر لاللمعسر وفى رواية لايمنع اصلا ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وكتبت فى شرح التنوير ان المعسر تجزيه المعيبة وقت الشراء ايضا لعدم وجوبها وعبارة المواهب وان تعيبت قبل اضجاعها للذبح وهى لغنى بدلها بغيرها بخلاف الفقير وان سرقت اوضلت فشرى اخرى ثم وجدها فى ايام النحر ذبح احداهما لو غنيا وكلاهما لو فقيرا الااذا نواها عن الاولى لعدم تعدد الالتزام بالشراء حينئذ (ولايضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا فى الهداية وغيرها ﴿قلت﴾ ومفاده ترجيح قول محمد وبه جزم فى المضمرات فقال ولو تركها فى ذلك اليوم وذبحها فى الغد اجزأته انتهى فليحفظ (وان مات احد سبعة وقال (ورثته)

ولاشرقاء ولاخرقاء ﴿ اوا كثر الذنب ﴾ لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ﴿او﴾ اكثر ﴿الالية﴾ وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جازلان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنح واختاره ابو الليث وعليه الفتوى ﴿ وفى ذهاب النصف روايتان ﴾ عن الامام وكذا عنهما لما فى الهداية وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما كما فى انكشاف العضو عن ابى يوسف ﴿وتجوز ان ذهب اقل منه ﴾ اى من النصف ﴿ وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لاتجوز ﴾ قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فى ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف مازاد عليه لكونه اكثر ﴿وقيل ان ذهب الثلث لايجوز ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث وصية الثلث «والثلث كثير» وفى رواية عنه الربع وفى القهستانى ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لايجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من أى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت مابين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفى القهستانى ولايجمع ماذهب من الاذنين على ماقال ابو على الرازى وقال ابن سماعة انه يجمع وفى شرح الكنز للعينى ولايجوز الهتماء وهى التى لا اسنان لها ولا السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة وان كان صغير الايجوز «ولا الجلالة وهى التى تأكل العذرة ولاتأكل غيرها ولا الجداء وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى التى لاتستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهى التى يبس ضرعها وفى الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولايجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها اخرى ولاشئ على الفقير ولو ضلت اوسرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما ﴿ ولايضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح ﴾ وفى الهداية ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا اوحكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح ﴿ وان مات احد سبعة ﴾ الذين شاركوا فى البدنة ﴿ وقال

ورثته اذبحوها عنكم وعنه صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل لجواز التصدق عن الميت بخلاف العتق للزوم الولاء ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة كما لو كان شريك الستة نصرانيا او مريدا للحم (وكذا) صح (لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران) لاتحاد المقصود وهو القربة (ويأكل من لحم اضحيته) وهو غني (و) لهذا (يطعم من شاء من غني وفقير وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث) اذ الجهات ثلاث اطعام واكل وادخار وهذا في الواجبة او سنة فلو منذورة تحتم صرف الفقراء (و) ندب (تركه لذي عيال توسعة عليهم و) ندب (ان يذبح بيده ان احسن والا يأمر غيره) بالذبح كيلا يجعلها ميتة (ويحضرها)

فانه يغفرله بأول قطرة من دمها كل ذنب وندب ان ينوي بها التقرب ويربطها اياما ففيه اجر عظيم ويجتهد في استسمانها ويذبحها طاهرا (ويكره ان يذبحها كتابي) لانه قربة وليس من اهلها لكن اقيمت بانابته وبنيته لانه من اهل الذكوة بخلاف المجوسي (ويتصدق بجلدها) لانه جزؤها ولا يبيعه لما صححه الحاكم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له (او يعمله آلة كجراب اوخف اوفرو) او دلو اوسفرة (او يشترى به ماينتفع به مع بقائه) استحسانا (كغربال ونحوه) مما ذكر لان للبدل حكم المبدل (لا) يشترى به (مايستهلك كخل) وملح ولحم (وشبهه) كدراهم ومطعوم (فان بدل اللحم) فان الصحيح انه كالجلد وقيل لا يبدل اصلا (او الجلد به) اي بالخل وشبهه (يتصدق به) اي بالبدل لان القربة انتقلت الى بدله فيجبر على التصدق به كما في البرهان ﴿ قلت ﴾ ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعند ابي يوسف باطل لانه كالوقف كما في المجتبى وفي المحيط لا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه فلو فعل تصدق بها وفي المنية شرى باللحم مايؤكل فاكله قال احمد بن حنبل لم يجب عليه التصدق بثمنه استحسانا ثم قال ولو دفع اللحم لفقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة وقال صاحب المحيط لا يحسب في ظاهر الرواية لكن لو دفع لغني ثم دفع اليه بنيتها تحسب ولو حلب لبنها اوجز صوفها اوحمل عليها او ركبها او آجرها تصدق به كما في السراجية

ورثته ﴾ وهم كبار ﴿ اذبحوها ﴾ اي البدنة ﴿ عنكم وعنه ﴾ اي عن الميت ﴿ صح ﴾ ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام «ضحى عن امته» والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره ﴿ وكذا ﴾ صح ﴿ لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران ﴾ مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة * وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم ﴿ ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير ﴾ لما روي انه عليه الصلاة والسلام «نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث» ثم قال «كلوا وتزودوا وادخروا» والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة ﴿ وندب ان لاتنقص الصدقة عن الثلث ﴾ لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والتصدق وهذا لا ينافي استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا ﴿ وتركه ﴾ اي وندب ترك التصدق ﴿ لذي عيال توسعة عليهم ﴾ اي على العيال ﴿ و ﴾ ندب ﴿ ان يذبح بيده ان احسن ﴾ الذبح لكونه عبادة ﴿ والا ﴾ اي ان لم يحسنه ﴿ يأمر غيره ﴾ بالذبح كيلا يجعلها ميتة ﴿ ويحضرها ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها «قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب» ﴿ ويكره ان يذبحها كتابي ﴾ لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسي ﴿ ويتصدق بجلدها ﴾ لكونه جزأ منها ﴿ او يعمله آلة كجراب اوخف اوفرو ﴾ لان الانتفاع به ليس بحرام ﴿ اويشترى به ﴾ اي بالجلد ﴿ ماينتفع به مع بقائه ﴾ اي بقاء ماينتفع به استحسانا ﴿ كغربال ونحوه ﴾ لان للبدل حكم المبدل ﴿ لا مايستهلك ﴾ اي لا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ﴿ كخل وشبهه ﴾ ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ﴿ فان بدل اللحم او الجلد به ﴾ اي بما ينتفع بالاستهلاك جاز و ﴿ يتصدق به ﴾ لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه الصلاة والسلام

وفى الظهيرية لوعمل الجلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة واقره القهستانى (ولوذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا للاذن دلالة وهذا اذا ذبحها عن مالكها لما فى اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لوشراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته وان ضمنه لاتجزيه وهذا اذا ذبحها عن نفسه فلوعن مالكها فلاضمان عليه (ولوغلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح) استحسانا واخذ كل مسلوخة من صاحبه (ولاضمان) لان كلا وكيل دلالة (ويتحالان) لواكلا ثم علما (وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق) وجوبا كما فى البرهان (بها) ان مضى الايام كما فى القهستانى ــــ﴿ ٥٢٢ ﴾ــــ (وصحت التضحية بشاة الغصب) اذا ادى بدلهـا بعد ذبحها خلافا لزفر والثلاثة ذكره فى البرهان وفى القهستانى وقيـل انمـا يجوز اذا ادى الضمان فى ايام النحر وعن ابى يوسف وزفر انه لايصح (دون شاة الوديعة)والعارية والبضاعة والمضاربة والرهن والزوج والزوجة والموكل بالشراء او الحفظ لانه ذبح ملك الغير بخلاف الغصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى يوم الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة فليس بين الهداية والكافى تناف كما ظن فلذا قال(وضمنها) كذا فى عامة النسخ وعبارة النقاية وضمنهما بميم التثنيـة اى المغصوبة والوديعة وهو كذلك بلاخلاف فليحفظ وقيل تصح بشاة الوديعة واليه اشار شيخ الاسلام كما فى الذخيرة وغيرها ﴿ فروع ﴾ غنم بين الاثنين ضحيابها جاز (على) بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق * امر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليبدلها باخرى لو ايام النحر باقية ولايأكل ولايتصدق بقيمتها على الفقراء * اراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح ليعينه يسمى كل وجوبا فلو تركها احدهما حرمت كما فى الخانية وغيرها والاخيرة تصلح لغزا فيقال أى شاة لاتحل بالتسمية مرة بل لابد ان يسمى عليهـا مرتين وقد نظمه شيخنا الرملى فقـال * أى ذبح لابد للحل فيـه * ان يثنى بذكر ذى التنزيه * فاجب منه بالتقريض فانا * لانراه نثرا ولانرتضيه *

من باع جلد اضحيته فلااضحية له يفيد كراهة البيع * امالبيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابى يوسف بيع الاضحية اوجلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف * وفى التنوير ولايعطى اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف مابعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله ﴿ ولوذبح اضحية غيره بغير امره جاز ﴾ استحسانا ولاضمان على الذابح ولايجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لايجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها فصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذناله دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بماعينه فيرضى به ظاهرا وفى شرح المجمع ولوذبح الراعى والاجنبى شاة لايرجى حياتها لايضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ﴿ ولوغلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولاضمان ﴾ استحسانا ولايصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبيله ﴿ ويتحالان ﴾ يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيتـه ان كانت باقيـة ولايضمنه لانه وكيله ان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهمـا صاحبـه ويجزيهم لانه لواطعمه الكل فى الابتداء يجوز وان كان غنيـا فكذا له ان يحل له فى الانتهاء ﴿ وان تشاحا ﴾ اى تنازعا بان اضحيتى اعظم واسمن ولم يرضيا ﴿ضمن كل ﴾ واحد منهما ﴿صاحبه قيمة لحمه ﴾ لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه ﴿ وتصدق بها ﴾ اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية ﴿ وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها ﴾ لان فى الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة

﴿فقلت﴾ خذ جوابا نظما كما تبتغيه * من فقيه ومرويه عن فقيه * هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا * ن فتكرار الذكر شرط كما ترويه * ذاك ذبح قصابه وضع اليد * مع الصاحب الذى يرتجيه * فعلى كل واحد منهما ان * يذكر الله جل عن تشبيه

﴿كتاب الكراهية﴾ مناسبته ظاهرة ﴿٥٢٣﴾ ولقبه بها تبعا لمحمد فى الجامع الصغير لان غيرها استطرادى ولقبها

محمد فى الاصل بالاستحسان وسماه الكرخى وتبعه القدورى وغيره بالحظر والاباحة و بعضهم بالزهد والورع وهى لغة ضد الارادة والرضى وشرعا ما كان تركه اولى وهو على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ثم ذكر المكروه على المذهبين فقال (المكروه) تحريما (الى الحرام اقرب) عندهما مالم يمنع عنه (وعند محمد كل مكروه) تحريما (حرام) اى كالحرام فى العقوبة بالنار (ولم يلفظ به لعدم) وجدان الدليل (القاطع) على حرمته فالحرام مامنع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه كالشبهة مامنع عنه بظنى وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج كما فى الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كما فى النعمان ذكره القهستانى ونقل ان الصحيح المختار قولهما فلهذا قدمه المصنف وما كان الاصل فيه حرمة سقطت لعموم البلوى فتنزيه والا فتحريم كسؤر الهرة ولحم الحمار وانه يعبر فى

على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير الملك كما فى اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة ولا من شان المودع تأمل

﴿كتاب الكراهية﴾

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الى الكراهية ألا يرى ان فى وقت الاضحية من ليالى ايام النحر وفى التصرف فى الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفى اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها وهى ضد الارادة والرضى فى اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجود الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه و بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفى الشرع ﴿المكروه﴾ كراهة تحريم ﴿الى الحرام اقرب﴾ عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا فى المكروه والصحيح ما قاله الشيخان كما فى جواهر الفتاوى ﴿وعند محمد كل مكروه حرام﴾ ما لم يقم دليل على خلافه ﴿ولم يلفظ به﴾ اى لم يطلق عليه لفظ الحرام فى كتبه ﴿لعدم﴾ الدليل ﴿القاطع﴾ بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما فى الحرام فالحرام مامنع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مامنع بظنى وتركه واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتى فى بحث الحكم وان كان طلبا لفعل ينتهض تركه فى جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب اولفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شئ اولترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم اولترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة

الحل بلا بأس وفى الحرمة بيكره اولم يؤكل وعزاه لذبائح الهداية وفى كشف المنار بترك سنة هدى يقال يكره اويسئ وسنة زوائد لا بأس وبواجب يقال يعيد ﴿قلت﴾ وكتبنا فى شرح التنوير عن الزيلعى وغيره وان بترك السنة المؤكدة يحرم شفاعة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم واما المكروه تنزيها فالى الحل اقرب اتفاقا كما فى البرهان وغيره انتهى

﴿ فصل فى الاكل ﴾ قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء (منه فرض) على الانسان للغداء ولو من حرام اوميتة او مال غير وان ضمنه (وهو بقدر مايندفع به الهلاك) عن نفسه اذ لابقاء للبنية بدونه وبه يتعبد ويوجر على ذلك فان تركه حتى هلك فقد عصى وكذا الشرب وستر العورة ومايدفع الحر والبرد بخلاف التداوى كما يأتى (ومندوب وهو مازاد ليتمكن من الصلاة) الفرض (قائما ويسهل عليه الصوم) المفروض اذ المؤمن القوى احب ومايقوى على الطاعة طاعة ولذا قال ابوذر افضل الاعمال الصلاة واكل الخبز (ومباح) غير مكروه فيكون حلالا غير حرام فان كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه كما فى القهستانى عن خلع النهاية (وهو مازاد الى الشبع لزيادة قوة البدن) ولا اجر فيه ولا وزر و يحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شئ الا ثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وحجر تقيك من الحر والبرد وجاء فى الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف (وحرام وهو الزائد عليه) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ماملأ ابن آدم وعاء اشر من البطن فان كان ولابد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واطول الناس عذابا اكثرهم شبعا وخرج ابوداود ان من حمد بعد الاكل او اللبس غفر له (الا لقصد التقوى على صوم الغد اولئلا يستحيي الضيف) الحاضر اوالآتى فلا بأس بأكله فوق الشبع الشرعى لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا وكذا لا بأس بالزائد ليتقيأ به ولو اكل للسمن كره له لا لها لو احبته ولا شئ على من رزق بطنا عظيما خلقة وحديث «ان الله يكره الحبر السمين» معناه اذا تعمد تسمين نفسه ولا بأس بالاكل للتقى لانه علاج والاكل اى الزائد من المباحات حرام كما فى المحيط ومكروه كما فى الخانية ذكره القهستانى ثم نقل من اشربة الكرمانى ان الشبع هو اكل طعام غلب على ظنه انه يفسد معدته وكذا فى الشرب انتهى فليحفظ (ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة) المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفها فمباح ورياضة (ومن امتنع عن اكل الميتة حال

والافوضى وقد علم بذلك حدودها * واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتحمل على التحريم

فصل فى الاكل

اى فى بيان احوال الاكل ﴿منه﴾ اى بعض الاكل وكذا الشرب ﴿فرض وهو بقدر مايندفع به الهلاك﴾ وفى تركه القاء النفس فى التهلكة فان هلك فقد عصى وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه الصلاة والسلام وان الله تعالى ليوجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه » ﴿و﴾ بعضه ﴿مندوب وهو مازاد﴾ على مايندفع به الهلاك ﴿ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم﴾ لان الاشتغال بمايتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابوذر عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز ﴿و﴾ بعضه ﴿مباح﴾ اى لا اجر فيه ولا وزر ﴿وهو مازاد﴾ منتهيا ﴿الى الشبع لزيادة قوة البدن﴾ وفى القهستانى لو اكل للسمن كره على ماقاله ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس بأكلها خبزا مكسورا فى الماء البارد للسمن ولا شئ على من رزق بطنا عظيما خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج ﴿و﴾ بعضه ﴿حرام وهو الزائد عليه﴾ اى على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه الصلاة والسلام « لا خير فى الشبع ولا فى الجوع خير الامور اوساطها» ﴿الا لقصد التقوى على صوم الغد﴾ لان فيه فائدة ﴿اولئلا يستحيي الضيف﴾ لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما يستحيي فلا يأكل حياء اوخجلا فلا بأس بأكله معه فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ﴿ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة﴾ قال عليه الصلاة والسلام « ان نفسك مطيتك فارفق بها » وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا مايفضى اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح كما فى الاختيار ﴿ومن امتنع عن اكل الميتة حال

﴿المخمصة﴾

المخمصة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه كما مر (بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات) اذ لا تيقن بانه يشفيه (ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه) والمناظر الحسنة والجوار الجميلة (وتركه افضل) كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل افضل تكثيرا للحسنات (واتخاذ) الوان (الاطعمة سرف) بانه منهى عنه لا لقصد قوة طاعة اودعوة اضياف قوما بعد قوم كما فى القهستانى عن المحيط (وكذا) من السرف (وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) الا لدعوة اضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة وكذا اكل وسط الخبز اوما انتفخ منه الا ان يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف (ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه) لانا امرنا باكرامه قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابلاهم الله بالجوع ومن اكرامه ان لا ينتظر الادام اذا حضر وان لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف ايضا (وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره) فان نسى فليقل بسم الله على اوله وآخره فانه شكر المؤمن اذا رزق ومن السنة انه لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل فى وسطها وان يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه الوان التمر فانه يأكل من حيث شاء لانه الوان بكل ذلك ورد الآثار وقال عليه الصلاة والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتنى من الشيطان وفى رواية احمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل (وغسل اليدين قبله) لنفى الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى اثر الغسل (وبعده) لنفى اللمم ويمسحها ليزول اثر الطعام وجاء انه بركة الطعام

المخمصة اوصام ولم يأكل حتى مات اثم ﴾ لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما حلال اومرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فما ظنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما فى الاختيار وفى البزازية خاف الموت جوعا اوعطشا ومع رفيقه طعام اوماء اخذ بالقيمة منه قدر مايسد جوعته اوعطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا اوعطشا ايضا ترك له البعض ﴿ بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات ﴾ فانه لا يأثم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما فى الاختيار ﴿ ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه ﴾ لقوله تعالى «كلوا من طيبات ما رزقناكم» ﴿ وتركه افضل ﴾ لئلا تنقص درجته ﴿ واتخاذ الوان ﴿ الاطعمة سرف ﴾ دل عليه قوله تعالى «اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا» ﴿ وكذا ﴾ سرف ﴿ وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة ﴾ وفى المحيط من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة اودعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة * ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ويأكلها قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شئ من لحوم الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان اوخنزير لانها محرم الانتفاع وفى البزازية وضع العجين على الجرح ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذى يرعف ولا يرقأ ان يكتب شيأ من القرآن على جبهته ولو بالبول اوعلى جلد ميتة ان فيه شفاء ﴿ ومسح الاصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه ﴾ اى على الخبز ﴿ مكروه ﴾ لا الملح وكذا وضع الخبز تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفى الزاهدى اختلفوا فى جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز واكله بعده وفى البزازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين ﴿ وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره ﴾ فان نسى البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه الصلاة والسلام «ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله فى اوله ويحمد الله فى آخره» ﴿ وغسل اليدين قبله ﴾ اى قبل الطعام ﴿ وبعده ﴾ قال النبى

ولا بأس به بدقيق وهل غسل فمه للاكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض (ويبدأ)

استحبابا كما فى الاختيار فى غسل الايدى (بالشبان) والصبيان (قبله وبالشيوخ بعده) لان الشبان اكثر اكلا والشيوخ اقل وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل مايشتهون ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواما كما يأتى ولا يستديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث التخيير بل اجوع يوما واشبع يوما وله ان يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لا ان يلقيه فى نهر او طريق الا ليأكله النمل (ولا يحل شرب لبن الاتان) الحمارة الاهلية بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال (ولا بول ابل) ولا للتداوى عنده على ما عرف فى الطهارة (ولا) يحل (استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة) لاطلاق الحديث والمراد استعماله ابتداء فيما صنع له بحسب متعارف الناس حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى محل مباح اوصب الماء اوالدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لم يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها كما حرره منلا خسرو مؤيدا له بمسئلة الاناء المفضض كما سنحققه (وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص) خلافا للشافعى قلنا تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما ﴿ فصل فى الكسب ﴾ طلبه من الحلال فريضة (وفى)

عليه الصلاة والسلام «الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم» والوضوء هنا غسل اليد ﴿ ويبدأ بالشبان قبله ﴾ اى قبل الاكل لئلا ينتظر اليهم الشيوخ ﴿ وبالشيوخ بعده ﴾ وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالكلية ﴿ ولا يحل شرب لبن الاتان ﴾ بالفتح هى انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من لحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها * وفى التنوير ولو سقى مايؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ﴿ ولا ﴾ يحل ﴿ بول ابل ﴾ للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون الاصل فى البول حرمة وقد علم النبى عليه الصلاة والسلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء فى غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه لما روى ان قوما من عرينة مرضوا فى المدينة فامرهم النبى عليه الصلاة والسلام بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لايحل به التداوى لقوله عليه الصلاة والسلام «ماوضع شفاؤكم فيما حرم عليكم» ﴿ و ﴾ لا يحل استعمال ﴿ اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام فيمن شرب منه «انما تجرجر فى بطنه نار جهنم» قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته فى حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك وفى الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لايكره كما فى النهاية وفى التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغى ان لايكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغى ان لايفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن فى الدرر تفصيل فليطالع ﴿ وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص ﴾ عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعى يكره لحصول التفاخر كالحجرين قلنا لانسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر فى غيرهما فلم تكن هذه الاشياء فى معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاوانى من الصفر وفى التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه فى معناه بل عينه

﴿ فصل فى الكسب ﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة رواه البيهقى فى شعبه ولانه لايقام الفرض الا به فكان فرضا وكان آدم زراعا وداود زرادا ونوح تاجرا وزكريا تجارا وابراهيم بزازا وكذلك الصديق وابو حنيفة ونبينا رعى الغنم وامرنا بالسعى وقال عليه الصلاة والسلام يقول الله تعالى ياعبدى حرك يدك انزل عليك الرزق والله تعالى قادر على خلقك لامن سبب ولافى سبب كآدم ويخلق من سبب لافى سبب كحواء وفى سبب لامن سبب كعيسى ومن سبب فى سبب كسائر بنى آدم فطلبك الولد بالنكاح لاينفى كون الخالق هو الله فكذلك الرزق ودلائله اكثر من ان تذكر ويفرض تعلم ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض والواجبات ومعرفة الصحيح من غيره والحلال من الحرام ويستحب مالايحتاج اليه كتعلم الفقير احكام الزكاة والحج ليعلمهما من وجبا عليه قال عليه الصلاة والسلام من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيي به الاسلام فبينه وبين النبيين درجة واحدة فى الجنة وفى رواية البيهقى انه يأتى يوم القيامة اميرا وحده او قال امة واحدة وتباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال ويكره لمباهات العلماء ومماراة السفهاء ويجب على العالم التعليم حتى يفهم المتعلم ولايجب ان يجيبه عن كل مايسأل لو ثمة غيره والالزم (افضله الجهاد) لجمعه الدين والدنيا وقهر عدو الله (ثم التجارة) لقوله عليه الصلاة والسلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وفى رواية الترمذى وغيره مع النبيين والصديقين والشهداء (ثم الحراثة) واول من فعله آدم وقال عليه الصلاة والسلام التاجر يتأجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض وقيل الزرع افضل من التجارة لانه اعم نفعا

وفى الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لماروى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال « طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة » وقال عليه الصلاة والسلام « طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة » اى الفريضة بعد الفريضة ولانه لايتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لايتمكن من اداء العبادات الابقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج فى الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفى الصلاة الى مايستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم ولايلتفت الى قول جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال فى الخلاصة حكى عن ابى مطيع انه قال النظر فى كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفى البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية * وهو اقسام فرض وهو مقدار مايحتاج اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم مالايحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهى به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة * وفى البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلاة لابأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه فى المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لايكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لابأس به ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع وفى القهستانى وتعلم المنطق كشرب الخمر وفى قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر مايحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولايجب على الفقيه ان يجيب عن كل مايسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية ﴿افضله﴾ اى الكسب ﴿الجهاد﴾ لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ﴿ثم التجارة﴾ لان النبى عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة ﴿ثم الحراثة﴾ واول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام ﴿ثم الصناعة﴾ لانه عليه الصلاة

قال عليه الصلاة والسلام ما زرع اوغرس مسلم شجرة فتناول منها انسان اودابة اوطير الا كانت له صدقة (ثم الصناعة) لقوله عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم (ومنه فرض) لما ذكرنا (وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لوجوبها عليه ولا يتوصل اليها الا بالكسب (ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسى به فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التنفل لتعديه لغيره قال عليه الصلاة والسلام الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم به قال عليه الصلاة والسلام « نعم المال الصالح للرجل الصالح (وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل) لقوله تعالى الهاكم التكاثر التباهى بالكثرة حتى زرتم المقابر فيلقى الله وهو عليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير) بل يتوسط وكان بين ذلك قواما (ومن قدر على الكسب لزمه) كما بينا (وان عجز عنه لزمه السؤال) من الناس فانه كسب مثله قال عليه الصلاة والسلام آخر كسب العبد السؤال (فان تركه حتى مات اثم) لالقائه بنفسه الى التهلكة وقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من اصحابه هل عندك شئ نأكله (وان عجز عنه) واشتد جوعه (يفرض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه) صونا له عن الهلاك فان امتنعوا حتى مات (الناس) اثموا و برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله (ويكره اعطاء سؤال المسجد) لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا وجاء انه ينادى يوم القيامة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المساجد (وقيل ان كان لا يتخطى رقاب

والسلام حرض عليها فقال «الحرفة امان من الفقر» لكن فى الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب فى الاباحة على السواء هو الصحيح ﴿ومنه﴾ اى وبعض الكسب ﴿فرض وهو﴾ اى الكسب ﴿قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه﴾ لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة لان النبى عليه الصلاة والسلام ادخر قوت عياله سنة كما فى الاختيار ﴿ومستحب وهو الزيادة عليه﴾ اى على قدر الكفاية ﴿ليواسى به﴾ اى بالزائد ﴿فقيرا اويصل به قريبا﴾ فانه افضل من التخلى لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام «الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله» ﴿ومباح وهو الزيادة للتجمل﴾ والتنعم قال عليه السلام «نعم المال الصالح للرجل الصالح» وقال عليه السلام «من طلب من الدنيا حلالا متعففا لقى الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر» كما فى الاختيار ﴿وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان﴾ وصلية ﴿كان من حل﴾ قال عليه السلام «من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقى الله وعليه غضبان» ﴿وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير﴾ ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى «والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما» ولا يستديم الشبع قال عليه السلام «اجوع يوما واشبع يوما» ﴿ومن قدر على الكسب لزمه﴾ اى من الكسب لما بيناه آنفا ﴿وان عجز عنه﴾ اى عن الكسب ﴿لزمه السؤال﴾ لانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام «السؤال آخر كسب العبد» ﴿فان تركه﴾ اى السؤال وهو قادر عليه ﴿حتى مات﴾ من جوعه ﴿اثم﴾ لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه فى هذه الحالة كالكسب ولا ذل فى السؤال فى هذه الحالة ﴿وان عجز عنه﴾ اى عن السؤال الكسب ﴿يفرض على من علم به﴾ اى بعجزه ﴿ان يطعمه اويدل عليه من يطعمه﴾ صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال ﴿ويكره اعطاء سؤال﴾ جمع سائل كنصار جمع ناصر ﴿المسجد﴾ فقد جاء فى الاثر «ينادى يوم القيامة ليقم من يبغض الله فيقوم سؤال المسجد» ﴿وقيل ان كان﴾ اى السائل فى المسجد ﴿لا يتخطى رقاب

الناس ولا يمر بين يدى مصل لايكره ﴾ اعطاؤه وهو المختار كما فى الاختيار فقد روى انهم كانوا يسألون فى المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روى ان عليا رضى الله تعالى عنه تصدق بخاتمه فى الصلاة فى المسجد ﴿ ولا يجوز قبول هدية امراء الجور ﴾ لان الغالب فى مالهم الحرمة ﴿ الا اذا علم ان اكثر ماله من حل ﴾ بأن كان صاحب تجارة اوزرع فلا بأس به وفى البزازية غالب مال المهدى ان حلالا لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لايخلو عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لايقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه حلال اورثته واستقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لايحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لا ديانة فيتصدق به بنية الخصماء وفى الخانية وقال الحلوانى وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشترى شيأ بمال مطلق ثم ينقده من أى مال شاء كذا رواه الثانى عن الامام وعن الامام ان المبتلى بطعام الظلمة يتحرى ان وقع فى قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه الصلاة والسلام «استفت قلبك» الحديث وجواب الامام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة وفى الخلاصة السلطان اذا قدم شيأ من المأكولات ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لايعلم ان فى الطعام شيأ مغصوبا بعينه يباح اكله وفى الخانية رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطحنها قال ابو بكر البلخى يحل له اكله وعليه الضمان فى قول الامام وهذا ظاهر قوله لان قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها اولحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها ﴿ ولا تكره اجارة بيت بالسواد ﴾ اى بالقرية ﴿ ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع ﴾ معطوف على قوله ليتخذ اى ليباع ﴿ فيه الخمر ﴾ عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لايستبريها او يأتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطى كما فى التبيين وغيره وهذا صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من المعتبرات انه يكره ﴿ وعندهما يكره ﴾ ان يوجر بيتا لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمى واما فى سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت ليتخذه معبدا ومفسقا فى الاصح كما لايمكنون فى الامصار لعدم الاذن من الحكام فيما تغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال ﴿ ويكره فى المصر اجماعا وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام ﴾ لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة ﴿ ومن حمل لذمى

الناس ولا يمر بين يدى مصل لايكره) وهو المختار كما فى الاختيار واعتمده صاحب البرهان فى متنه مواهب الرحمن فقال ويكره اعطاؤه الا اذا لم يتخطى فى المختار خلافا لصنيع المصنف فتنبه (ولا يجوز قبول هدية امراء الجور) لغلبة الحرام (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة اوزرع فلا بأس به اذ لاتخلو الاموال عن قليل حرام وليس زماننا زمان اجتناب الشبهات وكذا اكل طعامهم (ولا تكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر) عنده (وعندهما يكره) لانه اعانة على المعصية قلنا الجهة منفكة والنسبة منقطعة (ويكره فى المصر اجماعا) لظهور شعائر الاسلام فلا يمكنون من ذلك بخلاف السواد قالوا هذا فى سواد الكوفة لغلبة اهل الذمة فلذا قال (وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام) لظهور الشرائع فلا يمكنون ايضا هو الاصح كما فى الهداية وغيرها (ومن حمل لذمى

خمرا بأجر طاب له ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما يكره ﴾ له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام لعن فى الخمر عشرا وعدمنها حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية فى شربها لا فى حملها مع الحمل يحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الخمر او آجر نفسه ليرعى الخنازير ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى المجوسى او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك ﴿ ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ﴾ والقياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز فى الشئ اليسير للضرورة استحسانا كما مر فى المأذون ﴿ وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين ﴾ لانه لا ضرورة فى الشئ الكثير كالدراهم والثياب فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز ﴿ ويقبل فى المعاملات قول الفرد ولو ﴾ وصلية كان ﴿ انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله ﴾ اى قول الفرد ﴿ شريت اللحم من مسلم او كتابى فيحل او ﴾ شريته ﴿ من مجوسى فيحرم ﴾ هذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة لان شارحه الزيلعى قال هذا سـهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله فى المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المسـاهلة اولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العينى اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة فى الهداية وهى قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول فى المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسـة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة ومراد الشيخ فى الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة فافهم قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر فى المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منـه وكذا فى الوكالات والمضـاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأى صـدقه اما اذا غلب عليـه كذبه فلا يعتمد عليه ﴿ و ﴾ يقبل ﴿ قول العبد والامة والصبى فى الهدية ﴾ بان قال العبد او الامة

عادة حتى لو قالت الامة بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها (او)

خمرا باجر طاب له) عنده كما مر والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا لقبوله عليه الصلاة والسلام هدية سلمان وبريرة (وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين) على اصل القياس انه ليس من اهل التبرع (ويقبل فى المعاملات) فقط لضرورة وهى خمسة المعاوضات المالية والمنـاكحات والمخـاصمات والامانات والتركات (قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله) اى الخادم الكافر مثلا (شريت اللحم من) ذبيحة (مسلم او كتابى فيحل او من مجوسى فيحرم) لان كلامه وقع اخبارا عن الشراء وهو من المعاملات والحل والحرمة فيه ضمنى فلا يمتنع القبول به حتى لو اخبر انه حرام او حلال لا يقبل قوله لانه صادر قصديا كذا فى البرهان وغيره وبه اضمحل ما توهمه الزيلعى من عموم قول الكنز بقبول قول الكافر فى الحل والحرمة فتنبـه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبى فى الهدية) ولو بنفس الامة لان الهدايا تبعث على يد هؤلاء

(والاذن) بالتجارة اوبدخول الدار مثلا دفعـا للحرج ﴿قلت﴾ وقيدذلك فى السراج بمااذاغلب على رأيه صدقهم فلوا كبررأيه انه كاذب لايقبل كمالواستوى الوجهان كمافى الكشف وغيره وهذا حيث لامنازع فلوله لاينبغى قبول قوله ذكره القهستانى معزياللمحيط (وشرط العدل فى الديانات) وهى التى بين العبد والرب فهى عرفاحق الله وهى على قسمين عبادات خمسـة صلاة وزكاة وصوم وحج وجهـاد ومزاجر خمسة مزجرة قتل نفس واخذمال وهتك ستروثلم عرض وخلع البيضة (كالخبر عن نجاسة الماء) وحل الطعام وحرمته اذا لم يكن فيه زوال الملك وكالاخبار عن رؤية هلال رمضان وكالافتاء ورواية الحديث والشرائع ذكره الزاهدى (فتيمم ان اخبربها مسلم عدل) بلامنازع (ولوانثى اوعبدا) لان الخبر ﴿ ٥٣١ ﴾ فيهاملزم فيلزم فيهاالعدل المسلم ولاحرج لقلتهـا بالنسـبة للمعـاملات (ويتحرى) المخبر (فى الفاسق والمستور) ايضـا فانه كالفـاسق على الصحيح لايحتج بخبره حتى تظهر عدالته (ثم يعمل) المخبر (بغالب رأيه) فان ظن صدقه قبله وعمل به والالا (ولواراق) اى صب الماء (فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم (عند غلبة كذبه كان احوط) ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اماالتحرى فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ولوا كبر رأيه كذبه يتوضأ ولايتيمم كترجيح كذبه بالتحرى كمافى الهداية وفى الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط ولواخبرعدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فى اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهر اتحرى وبالعكس والسواء لا الالعطش وفى الثياب يتحرى مطلقاولو وقع فى قلبه صدق الكافر فاراقته احب والصبى والمعتوه كالكافر وفى اهل الاهواء تفصيل تمامه فى الكشف وفيه من قال الحق متعدد كالمعتزلة ثبت للعامى الخيار من كل مذهب على مايهواه ومن قال انه واحد كعلمائنا الزم العامى اماماواحدا فلو اخذ من كل مذهب مباحة صار فاسـقا تماما فيجب فى المذهب الصلابة اى اعتقاد كونه حقا وصوابا فلذا قال مشايخنا ان مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كمافى المصفى واقره القهستانى ﴿ فصل فى اللبس ﴾ ونحوه (الكسوة منها فرض وهو مايستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا (والاولى كونه من القطن اوالكتان

اوالصبى هذه هدية اهداها سـيدى اوابى يجوز ان يأخذهـا لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هؤلاء ﴿و﴾ يقبل قولهم فى ﴿الاذن﴾ بان قال العبد اوالامة اوالصبى لمميز اذن لى مولاى اوالولى فى البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والايؤدى الى الحرج فى استحضار الشهود الى مواضع العقود ﴿ وشرط العـدل فى الديانات ﴾ لانه لايكثر وقوعا فلا حرج فى اشتراط العدالة ولاحاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيهـا ﴿ كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ﴾ ولايتوضأو ﴿ ان اخبربها مسلم عدل ولو ﴾ وصلية كان ﴿ انثى اوعبدا ﴾ لترجح جانب الصدق فى خبره لظهور عدالته ﴿ويتحرى فى الفاسق ﴾ بنجاسة الماء ﴿و﴾ فى خبر ﴿المستور ثم يعمل بغالب رأيه ﴾ ان وقع فى قلبه صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكـذب ﴿ولواراق﴾ الماء الذى اخبر بنجاسته فاسق اومستور ﴿ فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ ﴾ معطوف على قوله اراق والمعنى لولم يرق الماء وتوضأ وتيمم ﴿ عند غلبة كذبه كان احوط ﴾ كمافى شرح الوقاية وغيره وفى الجوهرة وهذا جواب الحكم امافى الاحتياط فتيمم بعد الوضوء

فصل فى اللبس

لمافرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل مايحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه ﴿ الكسوة منها فرض وهو ﴾ اى ماهو فرض ﴿ مايستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد ﴾ قال الله تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد » اى مايستر عوراتكم عند الصلاة ولانه لايقدر على اداء الصلاة الابستر العورة وخلقته لاتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كمافى الاختيار ﴿ والاولى كونه من القطن اوالكتان ﴾

وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء ﴿ بين النفيس والخسيس ﴾ لئلا يحتقر فى الدنى ويأخذه الخيلاء فى النفيس وعن النبى عليه الصلاة والسلام انه نهى عن الشهرتين وهو ماكان فى نهاية النفاسة وماكان فى نهاية الخساسة وخير الامور اوساطها ﴿ ومستحب وهو الزائد ﴾ على قدر الضرورة وفى المنح وهو مايحصل به اصل الزينة فى الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ﴿ لاخذ الزينة ﴾ المأمور به بقوله تعالى «خذوا زينتكم» الآية ﴿ واظهار نعمة الله تعالى ﴾ خصوصا اذا كان ذا علم ومروءة وفى القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن فى حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس والاحسن ان يلبس احسن ثيابه للصلاة وفى الحديث «صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة» وروى «من صلى وجيبه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجيبه مكشوف» قال عليه الصلاة والسلام «ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده» ﴿ ومباح وهو الثوب الجميل للتزين ﴾ فى الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للتكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبى عليه الصلاة والسلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام النبى عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام ابو حنيفة يرتدى برداء قيمته اربع مائة درهم وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسى يلبس الغسيل فى عامة الاوقات ويلبس الاحسن فى بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذى المحتاجين كما فى البزازية وفى القنية وعن النخعى كان يخرج من بيته فى ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن اكل الميتة ﴿ ومكروه وهو اللبس للتكبر ﴾ والخيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لمقداد بن معدى كرب «كل والبس واشرب من غير مخيلة» ﴿ ويستحب ﴾ الثوب ﴿ الابيض والاسود ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء» وقد روى انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفى الشرعة ولبس الاخضر سنة ﴿ ويكره ﴾ الثوب ﴿ الاحمر والمعصفر ﴾ للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفى المنح ولا بأس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم فى شرح النقاية وهذا ظاهر فى ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق ﴿ والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه ﴾ هكذا فعله النبى عليه الصلاة والسلام ﴿ قدر شبر ﴾ وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

والصوف على وفاق السنة بان يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس اصابعه وفمه قدر شبر كما فى التنف (بين النفيس والخسيس) اذ خير الامور اوسطها وللنهى عن الشهرتين وهو ماكان فى نهاية النفاسة اوالخساسة (ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى) قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده (ومباح وهو الثوب الجميل للتزين) فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لافى جميع الاوقات لانه صلت وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى (ومكروه وهو اللبس للتكبر) كما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام للمقداد كل واشرب والبس من غير مخيلة (ويستحب الابيض و) كذا (الاسود) لانه شعار بنى العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما فى الشرعة (ويكره) تحريما للرجال (الاحمر والمعصفر) وقيل تنزيها وقيل يستحب احيانا ولا بأس بسائر الالوان ويكره كل لباس خلاف السنة (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر) هكذا فعله عليه الصلاة والسلام (وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا

الصلاة والسلام (ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال) وان لم يتصل بجلده على المذهب وقيل اذا لم يتصل به لم يكره عنده (الا قدر اربع اصابع) كما هى فى العرض دون الطول ذكره القهستانى وغيره زاد البرجندى عن القنية لا اصابع السلف وهى قدر اصابع عمر وذلك قدر شبرنا وقال فى التنوير مضمومة وقيل منشورة ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين او اكثر يجمع وقيل لا ولا بأس بها قدر ثلاث اصابع من قصب فضة وتكره من ذهب وقيل لا (كالعلم) اى فى عرض الثوب فلو فى طوله كره خلافا لاطلاق المصنف تبعا للهداية والسراج وتمامه فيما علقته على التنوير وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل لو بقدر الاربع اصابع والا لا ولا بأس بكلة ديباج للرجال وتكره التكة منه وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق كما فى التنوير وزدت فى شرحه

اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ﴿ ولا يلفها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما فى الاختيار ﴿ ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال ﴾ ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما فى التنوير لان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال «انما يلبسه من لا خلاق له» اى لا نصيب له فى الآخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم على رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال «هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم» ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال ﴿ الا قدر اربع اصابع ﴾ مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفى القنية من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفى المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعنى مضمومة وذلك ﴿ كالعلم ﴾ لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز فى تيك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه عليه الصلاة والسلام لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى فى ذلك انه تبع كما فى السراج وفى السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع فى كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان فى طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها فى ظاهر المذهب كما فى القنية وعن محمد انه قال لا ينبغى ذلك فى القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفى المجتبى وانما رخص الامام فى العلم فى عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل فى طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفى القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شئ آخر محشوا او كانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلى قال رضى الله تعالى عنه وفى هذا رخصة عظيمة فى موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام فى كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلوانى قال ومن الناس من يقول انما يكره لبس الحرير اذا كان يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له فى ذلك فقال اما ترى الى ما يلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفى الجامع للبزدوى ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هى حرام على النساء

انه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير ويشد خمارا اسود منه على عينه الرامدة او الناظرة الى الثلج

والاستار على الجدر والابواب عنده (خلافا لهما) وبقولهما اخذ اكثر المشايخ كما فى القهستانى عن الكرمانى وهو الصحيح كما فى البرهان قلنا النهى ورد فى اللبس وهذا دونه فلا يلحق به وعليه المتون والشروح فليحفظ وفيه اشارة الى انه لا يكره استناد الى وسادة من ديباج وهو منقش من الحرير وكذا وضع ملاءة الحرير على سرير الصبى وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من ابريسم لان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر واقره القهستانى وغيره ﴿ قلت ﴾ ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من ندب السجة فليحفظ زاد البرجندى وخص التوسد والافتراش بالذكر لان استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس كما فى القنية (ولا بأس) اى يحل للرجل بلا كراهة اجماعا فى الحرب وغيره ان يلبس (بلبس ماسداه) بالفتح او مامد من الثوب بالفارسية «تان و تار» (ابريسم) بكسر فسكون فكسر اوفتح وحركات السين عربى او معرب وهو فى الاصل اسم للمطبوخ (ولحمته) بالضم ما دخل بين السداء بالفارسية « تافته وپود »

ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر فى شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفى حفظى من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما فى المنح وفى التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاءة حرير يوضع فى مهد الصبى لانه ليس بلبس وفى القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق لكن فى الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدورى لا تكره التكة من الحرير عند الامام وعند ابى يوسف تكره واختلف فى عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا فى اللبس والمحرم هو اللبس الحرير كما فى المحيط وفى القهستانى ولا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا لو صلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام ﴿ ولا بأس ﴾ للرجال والنساء ﴿ بتوسده ﴾ اى باتخاذ الحرير وسادة ﴿ وافتراشه ﴾ اى اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ لعموم النهى ولانه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله تعالى عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدورى وصاحب المنظومة والمجمع وذكر فى الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزيين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذى هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وانموذجا وترغيبا فى نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة فى الصلاة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير فى الزمان القليل كما فى المطلب وغيره ﴿ ولا بأس بلبس ماسداه ﴾ بالفتح اى ماسدى من الثوب بالفارسية «تان وتار» ﴿ ابريسم ﴾ بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب ﴿ ولحمته ﴾ ما داخل

(غيره) سواء مغلوبا أوغالبا اومساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخزفان الاعتبار لاحدالوصفين وقيل لايلبس الااذاغلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما فى المحيط واقره القهستانى وغيره لكن فى الشرنبلالية عن البرهان انه يكره ماسداه ظاهر كالعتابى وقيل لايكره ونحوه فى الاختيار ونقله البرجندى عن المصفى ﴿قلت﴾ وقد علمت ماهو الصحيح وعليه تعليل الهداية وعامة المعتبرات وعلى قول العتابى افتى اكثر المشايخ كما فى المجتبى فليحفظ ثم نقل عن الملتقط ان الخز كان فى زمانهم من وبر حيوان البحر واما الآن فمن الحر فهو حرام فليحفظ (وعكسه) اى ما لحمته ابريسم وسداه غيره (لايلبس الافى الحرب) بالاجماع لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا فحرام بالاجماع لعدم الفائدة (ويكره لبس خالصه فيها) عنده (خلافا لهما) قلنا النهى عام والضرورة مندفعة بالمخلوط فاستويا فيجزى به حتى لو كان الثوب رقيقا لم يجز بالاجماع كما فى الاختيار وعن محمد لا بأس للجندى اذا تأهب للحرب ان يلبس الحرير وان لم يحضره العدو لكن لايصلى فيه الا ان يخاف العدو وفى البرجندى عن المنصورية وقالت الشيعة رخص الحرير لآل محمد ونحن لانأخذ بهذا انتهى فليحفظ ﴿قلت﴾ ولم أر ما اذا اختلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وتمامه فيما علقته على التنوير ثم رأيته فى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسئلة الاوانى وحينئذ فيحل لو حريرا مساويا للحمة وزنا اواقل لالوازيد (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا) يحل (للرجال) لحرمة تزينهم دونهن (الا) استعمال (الخاتم) منها على هيئة خاتم الرجال فلوله فصان فاكثر فحرام ككونه من ذهب فانه حرام عند العامة (و) الا استعمال (المنطقة) خلقتاه منها بكسر الميم وفتح الطاء وقيل ان كثيرا كره كالوكان الكل اوا كثره ذكره فى الظهيرية (وحلية السيف) وقوله (من الفضة) قيد للكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا ان خلص من الفضة او الذهب والا فلا بأس به عند الكل لان الطلاء مستهلك وهذا اذا لم يرد به التزين ولذا قيدنا بالاستعمال فتنبه وكذا التجبر فتدبر

بين السدى ﴿غيره﴾ اى غير الابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا اومساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعنى فى الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهى معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لايلبس الااذاغلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع ﴿وعكسه﴾ اى ما لحمته ابريسم وسداه غيره ﴿لايلبس الافى الحرب﴾ لافى غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة ﴿ويكره لبس خالصه﴾ اى الحرير ﴿فيها﴾ اى فى دار الحرب عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ فان عندهما يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة فى النهى عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذى لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفى المنح هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لايحصل منه الاتقاء فان لبسه لايحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ﴿ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا﴾ يجوز ﴿للرجال﴾ اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها فى معنى الذهب فى التزين ووقوع التفاخر بها ﴿الا الخاتم﴾ على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام ﴿والمنطقة وحلية السيف من الفضة﴾ لانها مستثناة مما لايجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار فى جواز التختم بالفضة وكان النبى عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتما من فضة وكان فى يده حتى توفى ثم فى يد ابى بكر الى ان توفى ثم فى يد عمر الى ان توفى ثم فى يد عثمان رضى الله تعالى عنهم الى ان وقع من يده فى البئر فانفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فمكروه وفى

(و) الا (مسمار الذهب فى ثقب الفص) لانه تابع كالعلم (و) كذا (كتابة الثوب بذهب اوفضة) وجعله ابو يوسف كالاناء المفضض اى فيكره عنده مطلقا (و) الا (شد السن بالفضة ولا يجوز) شده (بالذهب خلافا لهما) ويتخذ انفا منهما اتفاقا لضرورة نتنه بخلاف السن (ولا يتختم) رجل ولا امرأة (بحجر) اصلا سوى ما يأتى (ولا صفر ولا حديد) ولا غيرها الا الفضة (وقيل يباح) التختم (بالحجر اليشب) بالياء او الفاء او الميم وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح ويستثنى منه العقيق وهو الاصح ذكره العينى وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل فى بركة وسرور ذكره الزاهدى وغيره ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر ذكره القهستانى معزيا للتمرتاشى ﴿قلت﴾ ولكن لا يعول عليه فتنبه (وترك التختم افضل لغير) ذى حاجة كالمتولى و(السلطان والقاضى) ويسن بقدر مثقال وفضة لكفه ولو فضة او ياقوتا ونحوه بخنصره اليسرى وقيل اليمنى الا انه شعار الروافض فيجب التحرز عنه كذا نقله البرجندى فى البرهان عن كشف البزدوى فليحفظ ﴿قلت﴾ وفى الخلاصة واما قوله عليه الصلاة والسلام اجعلها فى يمينك فكان فى الابتداء ثم صار شعار الرافضة انتهى ولا شعور لنا بهذا الشعار فى هذه الاعصار فتتبع امر المختار اوتثبت الخيار كما جزم به فى بعض الاخيار وينقشه اسمه او اسم الله او نبى لكن يجعله فى كمه او يمينه اذا دخل الخلاء (وفى) لو استنجى لا ينقش تمثال انسان او طير او هوام لا و محمد رسول الله لانه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر * ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله * وعمر كفى بالموت واعظا * وعثمان لتصبرن اولتندمن * وعلى الملك لله * وخاتم ابى حنيفة قل الخير والا فاسكت * وابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم * ومحمد من صبر ظفر ذكره فى البستان

الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال اودونه ﴿و﴾ الا ﴿مسمار الذهب فى ثقب الفص﴾ لانه تابع كالعلم فى الثوب ولا يعد لابسا له ﴿و﴾ الا ﴿كتابة الثوب بذهب اوفضة﴾ لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابى يوسف ﴿و﴾ الا ﴿شد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب﴾ عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ وفى الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال فى التبيين عند الامام وابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفجة بن اسيد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه الصلاة والسلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام فى السن والمروى فى الانف ولا يلزم من الاغناء فى السن ألا يرى التختم لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضى الله تعالى عنهما بلبس الحرير لاجل الحكة فى جسمهما ﴿ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد﴾ لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم من هذه الانواع ﴿وقيل يباح بالحجر اليشب﴾ لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب فى الكتاب يدل على تحريمه كما فى الهداية وفى الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك * وفى الخانية والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفى المنح لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق اوزبرجد اوفيروزج اوغيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة فى حقها ويلبس خاتمه فى اليسرى لا فى اليمنى ولا فى غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات ﴿وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضى﴾ لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كما فى الهداية

(ويجوز) بلا كراهة على الرجل والمرأة (الاكل والشرب) والادهان والتوضى (من اناء مفضض) اى مزين بالفضة
وفى حكمه المذهب والمضبب اى المزين بالذهب والمشدود بالضبة اى العريض منها ذكره القهستانى (والجلوس على سرير
اوكرسى (مفضض) وكذا السكين والركاب واللجام والمحبرة والمجمرة والمكحلة واطراف المرآة وغيرها (بشرط اتقاء
موضع الفضة) والذهب بالفم واليد وغيره من الاعضاء فلا يشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس الا على هذا الوجه ذكره
القهستانى ونحوه فى الدرر والغرر لكن فى الشرنبلالية ان القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنح وغيرها تتقيه بالفم
وقيل بالفم واليد فى الاخذ فليحفظ ﴿٥٣٧﴾ فلو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر او صب الماء
او الدهن فى كفه ثم استعمله لا بأس به كما فى الدرر والمجتبى وفى القهستانى فلو ادخل يده فيها واخذ منها شيأ فلا بأس به كما فى المحيط فينبغى ان يحل الاكل على الخوان اى من الذهب والفضة تاتار خانية وعنه انه يكره كما فى الخلاصة ويستثنى استعمال البيضة والجوشن منهما فى الحرب لانه ضرورة واشعر بانه لا بأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل ومن غيرهما مطلقا كنحاس وحديد وزجاج وعتيق وغير الآنية مثلها فلا يكره عندنا خلافا للشافعى ثم فى المفيد والشرعة يكره الاكل فى نحاس وصفر وفى الاختيار الخزف افضل قال صلى الله تعالى عليه وسلم من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة (ويكره عند ابى يوسف) لان استعمال الجزء كالكل قلنا ذاك تابع ولا اعتبار للتابع فصار كعلم الثوب ومسمار الذهب (وعن محمد روايتان) والصحيح الاول وهذا اذا تميز بالاذابة والا فلا بأس به بالاجماع لما مر ان الطلاء مستهلك فصار كالعدم (ويكره الباس الصبى ذهبا او حريرا) لئلا يعتاده والاثم على الملبس لانه مضاف اليه * واعلم ان ما حرم لبسه او شربه حرم الباسه واشرابه بل فى شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلا ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما ادى الى ما لا يجوز لا يجوز انتهى وفى القهستانى فيه بحث حيث صح بيع السرقين فليحفظ (ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء) بفتح الواو بقية بلله (ان للتكبر وان للحاجة فلا) يكره و(هو الصحيح) نظيره الاتكاء والتربع ان تكبرا كره والا لا كما فى الكافى وغيره (والرتم لا بأس به) هو خيط يربط باصبع او خاتم للتذكر لما روى انه عليه الصلاة والسلام امر بعض اصحابه بذلك

وفى المنح وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشئ لا ينافى جريان الحكم على غير هذا الشئ عند وجود العلة وهى الحاجة والضرورة خصوصا فى امر الاستحباب تدبر ﴿ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة﴾ بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب وقيل يتقى موضع الفم واليد وفى موضع الجلوس عنده هذا عند الامام ﴿ويكره﴾ ذلك ﴿عند ابى يوسف﴾ مطلقا ﴿وعن محمد روايتان﴾ فى رواية مع الامام وفى رواية مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف والمسجد وحلقة المرآة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا كما لو جعله فى نصل سيف وسكين او قبضتهما او فى لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما فى التنوير * وفى الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التموية الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولا تعتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم فى الثوب ﴿ويكره الباس الصبى ذهبا او حريرا﴾ لئلا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبى حرام كشربها وكذا الميتة والدم * وفى التنوير لا بأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ ﴿ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او﴾ ماء ﴿الوضوء ان للتكبر وان للحاجة فلا هو الصحيح﴾ لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت لحاجة لا يكره كما فى الهداية وغيرها ﴿والرتم﴾ وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ ﴿لا بأس به﴾ لانه ليس بعبث لما فيه

ولانه ليس بعبث لمافيه من الغرض الصحيح وهو التذكر ذكره فى الهداية وغيرها زاد الاكمل والحاصل ان كل مافعل تجبرا كره ومافعل لحاجة فلا قال الشاعر * اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسنا * فليس بمغن عنك عقد الرتائم * ﴿فصل فى النظر ونحوه﴾ وبيان العورات من الرجال والنساء (ويحرم النظر الى العورة) المبينة فى كتاب الصلاة (الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن) للغلام (والخافضة) للامة (والقابلة والحاقن ولا يتجاوز) هؤلاء (قدر الضرورة) اذ الضرورة تتقدر بقدرها ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة قيل والاختتان ليس بضرورة اذا الكبير يختتن نفسه او يتزوج او يشترى امة ولذا قالوا ينبغى ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف وكان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر للعورة ولذا قيل باباحة كشف الفخذين فى الحمام ويكره فى ملاء من الناس وعن ابن مقاتل بان يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وجاز غمز فخذه فوق ازار كثيف والا والاحوط تركه واما مس ماتحت الازار كما مايعتاده الجهلة فى الحمام لحرام ذكره الزاهدى واقره القهستانى (وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت فى الصلاة) والعورة فى الركبة اخف فينكر على كاشفها برفق ثم الفخذ وكاشفه بعنف ولا يؤدب لانه ليس بعورة عند اصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها ان لج لانه مجمع عليه ثم الاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم (ان) يؤمر بالنقاب كما فى التجنيس وذكر القهستانى عن الزاهدى انه لو نظر الى عورة غيره باذنه لم يأثم واقره ﴿قلت﴾ وفيه نظر ظاهر لان لفظ الزاهدى ومن نظر الى عورة غيره وهى غير بادية لم يأثم فافهم (وتنظر المرأة) ولو امة او كافرة ذكره القهستانى لكن قيده فى التنوير بالمسلمة ثم قال والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة وعزاه فى الشرح لشرح الزاهدى فليحفظ فانه مهم (من المرأة و) من (الرجل) الاجنبى (الى ماينظر الرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح هذا

من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا او حاصله ان كل مافعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة ومافعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع فى الجلوس والاتكاء

﴿فصل﴾

﴿فى﴾ بيان احكام ﴿النظر ونحوه﴾ كالمس ﴿ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب﴾ اى له النظر الى موضع النظر ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم ﴿والخاتن والخافضة﴾ بالخاء والضاد المعجمة هى التى تختن النساء ﴿والقابلة والحاقن﴾ الذى يعمل الحقنة ﴿ولا يتجاوز﴾ كل واحد منهم ﴿قدر الضرورة﴾ فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة وفى التبيين وينبغى للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها ﴿وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت فى الصلاة﴾ ان العورة مابين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة برفق وفى الفخذ بعنف وفى السوءة بضرب ان اصر وفى القهستانى والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما فى التجنيس انتهى ﴿وتنظر المرأة﴾ المسلمة ﴿من المرأة﴾ لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا يشتهى المرأة كما لا يشتهى الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما فى اكثر المعتبرات ﴿و﴾ من ﴿الرجل الى ماينظر الرجل من الرجل﴾ اى الى ماسوى العورة

﴿ ان امنت الشهوة ﴾ وذلك لان ماليس بعورة لايختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ماليس بعورة وان كانت فى قلبه شهوة اوفى اكبر رأيها انها تشتهى اوشكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولوكان الرجل هو الناظر الى مايجوزله النظر منها كالوجه والكف لاينظر اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الى بدن المسلمة كما فى المجتبى وفى المجتبى والتنوير وكل عضو لايجوز النظر اليه قبل الانفصال لايجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها ﴿ وينظر ﴾ الرجل ﴿ الى جميع بدن زوجته وامته التى يحل له ﴾ اى للرجل ﴿ وطؤها ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «غض بصرك الاعن زوجتك وامتك» قيل الاولى ان لاينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لاينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لاينظر الى عورته ولايمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان مالايحل وطؤها كامته المشتركة اوالمنكوحة للغير اوالمجوسية لايحل له النظر الى فرجها ﴿ و ﴾ ينظر ﴿ من محارمه ﴾ نسبا ورضاعا اومصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى القهستانى ولذا قال فى المنح وغيره والمصاهرة وان كان زنا ﴿ و ﴾ من ﴿ امة غيره ﴾ ولومكاتبة اومدبرة اوام ولد اومعتقة البعض عنده ﴿ الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد ﴾ ان امن شهوته لقوله تعالى «ولايبدين زينتهن الا لبعولتهن» اذالمراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة ولاتكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استيذان فلوحرم النظر الى هذه المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ماوراءها لانها لاتنكشف عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول القى عنك الخمار يادفار اتتشبهين بالحرائر ولايحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها ﴿ ولابأس بمسه ﴾ اى بمس الرجل المواضع التى يحل النظر اليها من محارمه وامة

(ان امنت الشهوة) والافلا وماجاز نظره جاز مسه كما يأتى (وينظر) الرجل (الى جميع بدن زوجته) حتى فرجها والاولى تركه كنظره الى عورة نفسه لانه يورث النسيان ومن شمائل الصديق انه لم ينظر الى عورته قط وقال عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر مااستطاع ولايتجردان تجرد البعير ذكره فى الاختيار وغيره (وامته التى يحل له وطؤها) اما المجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكاجنبية لكن يشكل بالمفضاة اذ يحل النظر لا الوطى (ومن محارمه) نسبا اورضاعا اومصاهرة بنكاح وكذا بسفاح فى الاصح (و) من (امة غيره) ولومكاتبة او مدبرة ونحوها (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد) والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من امة الغير ماسوى السرة الى الركبة كما فى المحيط (ولابأس بمسه) وهذا كله

(بشرط امن الشهوة) منهما ومن قصره عليه فقد قصر (فى النظر) منه اومنها (والمس) لها اولها ولهذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ومفاده انه لو علم منه الشهوة اوظن اوشك حرم النظر وغيره ذكره القهستانى وغيره (ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ) مع مايتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين (وان امن) الشهوة واصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك مواضعها لا هذه فافهم (ولا الى الحرة الاجنبية) ولو كافرة (الا الى الوجه) وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة وفى ايمان الولوالجية انه مكروه ولو بشهوة فحرام كما فى نادرة الفتاوى (والكفين) تغايب اى الكف والقدم والذراع وفى رواية والمنفصل كالمتصل فما لا ينظره قبل الانفصال لا ينظره بعده ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الامة وهذا (ان امن) الشهوة فيحرم ملامستها بشهوة كما يحرم نظره لثيابها الرقيقة التى تصفها كما فى المشارع نعم لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لا يحتاج اليه كما فى صيد المبسوط ذكره القهستانى (قلت) لكن فى الشرنبلالية عن الجوهرة له تشميتها ورد سلامها لو عجوزا والا فلا انتهى فليحفظ ولعل لفظ لا فى نقل القهستانى زائدة فلتراجع نسخة اخرى (والا) يأمنها (فلا يجوز لغير الشاهد عند الاداء) عليها او لها لا عند التحمل على الاصح اذ يوجد من لا يشتهى ذكره شيخ الاسلام (والحاكم عند الحكم) لضرورة معرفتها حينئذ وكالشهادة على الزنا ومفاده انه لا ينبغى ان يقصد الشهوة بل مجرد الحكم واداء الشهادة (للضرورة) وتحملها وان تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان انها فلانة كما فى العمادية وذكر فى المنية اذا سمع صوتها واخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له ان يشهد به وهو المختار (ولا يجوز مس ذلك وان امن) لانه اغلظ من النظر ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وقدمنا جواز مس الرجل ماينظر اليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجه اجنبية او كفها وان امن وهذا (ان كانت شابة ويجوز ان عجوزا لا تشتهى او هو شيخ يامن على نفسه وعليها) كصغيرة لا تشتهى ومفاده ان الخلوة كالنظر لكن فى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا الملازمة الى مديونة هربت او عجوزا شوها او بحائل وبالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء) للضرورة

غيره ﴿ بشرط امن الشهوة فى النظر والمس ﴾ لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال فى المسافر والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضى الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة ﴿ ولا ينظر ﴾ الرجل ﴿ الى البطن والظهر والفخذ وان ﴾ وصلية ﴿ امن ﴾ اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعى يجوز ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ﴿ ولا ﴾ ينظر الرجل ﴿ الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن ﴾ الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم الضرورة فى ابدائهما فى ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهرتا فى حال المشى وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة ﴿ والا ﴾ اى وان لم يأمن الشهوة ﴿ فلا يجوز ﴾ النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام «من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صبت فى عينيه الآنك يوم القيامة» قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما فى التبيين ﴿ لغير الشاهد عند الاداء ﴾ فلا يجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة فى الاصح لان وجود من لا يشتهى فى التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما فى النظر عند الاداء ﴿ والحاكم عند الحكم ﴾ وان لم يأمنا لانهما مضطران اليه فى اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ﴿ ولا يجوز مس ذلك ﴾ اى الوجه والكفين ﴿ وان امن ﴾ الشهوة ﴿ ان كانت ﴾ المرأة ﴿ شابة ﴾ قال عليه الصلاة والسلام «من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة» ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ﴿ ويجوز ﴾ مسه ﴿ ان ﴾ كانت ﴿ عجوزا لا تشتهى ﴾ لانعدام خوف الفتنة ﴿ او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها ﴾ وان كان لا يأمن نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعرض للفتنة ﴿ ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء ﴾

(اوالنكاح) عملا بالسنة لاقضاء للشهوة ﴿قلت﴾ وقد اختلف فى المس للشراء مع الشهوة فمنعه المتأخرون وبه جزم فى الاختيار والخانية والمبتغى وعزاه فى الهداية وغيرها للمشايخه واما المس مع الشهوة للنكاح فلم أرمن اجازه بل جعلوه كالحاكم لايمس وان امن فليحفظ وليحرر كلام المصنف (والعبد مع سيدته كالاجنبى) وقيل كالمحرم وبه قال الشافعى ومالك ويدخل بلا اذنها بالاجماع ولايسافر بها بالاجماع كما فى الخلاصة وغيرها (والمجبوب والخصى) والغلام اذا بلغ حد الشهوة والمخنث المتزين بزيهن

اوالمشبه بهن فعلا وكلاما (كالفحل) فى امتناع النظر و

للضرورة وفى الهداية واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان فى النظر اوفى المس حيث قال رجل اراد ان يشترى جارية لا بأس بأن يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولايباح المس اذا اشتهى اوكان اكثر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل ﴿اوالنكاح﴾ فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لماروى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه الصلاة والسلام «انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما» ﴿والعبد مع سيدته كالاجنبى﴾ من الرجال حتى لايجوز لها ان تبدى من زينتها الاما يجوز ان تبديه للاجنبى ولايحل له ان ينظر من سيدته الا مايجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولى الشافعى ﴿والمجبوب والخصى كالفحل﴾ اما المجبوب فانه يستحق فينزل * قيل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء فى حقه وقيل لايحل فى الاصح * واما الخصى فلقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المخنث فى الردى من الافعال كالفحل الفاسق ﴿ويكره للرجل ان يقبل الرجل﴾ سواء كان فمه اويده اوعضوا منه وكذا تقبيل المرأة فم امرأة اوخدها عند اللقاء والوداع ﴿اويعانقه فى ازار بلاقميص﴾ عند الطرفين ﴿وعند ابى يوسف لايكره﴾ لماروى انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل مابين عينيه ولهما ماروى انس رضى الله تعالى عنه قال قلنا لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أيعانق بعضنا لبعض قال «لا» قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال «نعم» قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص اوجبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة * واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل ﴿ولا بأس بالمصافحة﴾ لانها سنة قديمة متوارثة فى السنة والسنة فى المصافحة بكلتا يديه ولايجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب عن الفراش كما فى التنوير

مفاده منع مخالطة هؤلاء ومن جوزه فمن قلة تجربته اوديانته كما فى الكبرى (ويكره) اى يحرم (للرجل ان يقبل الرجل) اى فمه اويده اوشيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة لفمها اوخدها عند لقاء اووداع وهذا لوعن شهوة فلو للمبرة جاز بالاجماع كما فى الحقائق (اويعانقه) اى يجعل كل منهما يده فى عنق الآخر (فى ازار) ساتر مابين السرة والركبة (بلاقميص) فلو بقميص اوجبة اوغيره لم يكره بالاجماع وهو الصحيح وهذا لوعن شهوة. فلو كان للكرامة جاز كما فى الكافى (وعند ابى يوسف لايكره) ذلك فى الازار اولا ﴿قلت﴾ ويمكن التوفيق بما مر فتدبر (ولا بأس بالمصافحة) للمسلم بل هى سنة قديمة متواترة قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وهى الصاق

صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة ان تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب اوغيره وعند اللقاء بعد السلام وان يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء فى الحديث ذكره القهستانى وغيره. ﴿قلت﴾ وفى الشرنبلالية الاولى التعبير بيندب ونحوه لابلا بأس للآثار فى المصافحة انتهى وقولهم انه بدعة اى مباحة حسنة كما افاده النووى فى اذكاره وغيره فى غيره وعليه يحمل مانقله عن شراح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا بينهما والله الموفق

(وتقبيل يد العالم او السلطان العادل) وقيل سنة كما فى المجتبى لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وتقبيل الرأس اجود ولا رخصة فيه لغيرهما اى فيكره وهو المختار وقيل ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره كتقبيل يد نفسه او يد صاحبه عند اللقاء وكتقبيل الارض بين يدى العظماء والفاعل والراضى به آثمان اثم الكبيرة لو على وجه التحية ولو على وجه العبادة او التعظيم كفر كما يكفر بالسجدة مطلقا على ما فى الظهيرية ﴿فائدة﴾ قال الفقيه فى البستان القبلة خمسة تحية للمؤمنين على اليد ورحمة لولده على الخد وشفقة لوالديه على الرأس ومودة لاخيه على الجبهة وشهوة لامرأته اوامته على الفم زاد فى القنية وقبلة الديانة للحجر الاسود وكذا المصحف وقد قبله عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما كل غداة وقيل بدعة ﴿قلت﴾ وقد اختلف فى تقبيل الركن اليمانى فقيل سنة وقيل بدعة واما تقبيل الخبز فحررت الشافعية كابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة انه بدعة مباحة وقيل حسنة وقيل يكره دوسه لا بوسه انتهى وقواعدنا لا تأباه فليراجع وحينئذ فيزاد على السنة ستة ايضا بدعة مباحة او حسنة وسنة لعالم وعادل ومكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفر لها تعظيما كما مر لانه يشبه عبادة الوثن فصار كالسجدة وفى الاختيار ولو اكره ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر وفى المجتبى الايماء بالسلام الى قرب الركوع كالسجود والانحناء مكروه واما القيام تعظيما للقادم فجائز او مندوب ولو لمن لا يقام له او فى المسجد فلا كراهة على ما ذكره الذاهدى خلافا لما فى كنز العباد الا القارئ فى خلال قراءته (الى) الا اذا جاء اعلم منه او استاذه الذى علمه القرآن او العلم او ابوه او امه ولا يجوز قيامه لغيرهم وان كان الجائى من الاجلة والاشراف كما فى مجمع الفتاوى للانطاكى وفى مشكل الآثار القيام لغيره غير مكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره وكان ابو القاسم الحليمى يقوم للاغنياء لا للفقراء وتمامه فى الشرنبلالية وغيرها كشروح الوهبانية عند قوله * ومن قام اجلالا لشخص فجائز * وفى غير اهل العلم بعض يقرر * (ويعزل) الرجل ماءه (عن امته) عند الجماع (بلا اذنها الا عن زوجته الا بالاذن) للحرة كمولى الامة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان وكذا لو اسقطته قبل تخلقه وقيل يكره وتمامه فى الخلاصة (ولا تعرض الامة اذا بلغت) على البيع (فى ازار واحد)

﴿و﴾ لا بأس ﴿تقبيل يد العالم﴾ او الزاهد اعزازا للدين ﴿او السلطان العادل﴾ لعدله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه كما فى القهستانى وقال سفيان الثورى تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم يقبلون اطراف النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما فى الاختيار وفى التنوير وتقبيل يد نفسه مكره كتقبيل الارض بين يدى العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضى آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفى الظهيرية انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وفى الاختيار ومن اكره على ان يسجد للملك افضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا وفى القهستانى الايماء فى السلام الى قريب الركوع كالسجود وفى العمادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفى القهستانى يكره عند الطرفين الا عند ابى يوسف وفى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارئ القرآن لمن يجئ عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له فاما فى حق غيره فلا يجوز ﴿ويعزل﴾ المولى ماءه ﴿عن امته﴾ عند الجماع ﴿بلا اذنها﴾ اى الامة لانه لا حق لها فى الوطئ ﴿لا﴾ يعزل الزوج ﴿عن زوجته الا بالاذن﴾ لان لها حقا فى الوطئ ﴿ولا تعرض الامة اذا بلغت فى ازار واحد﴾ لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر بين السرة

يستر ما بين السرة والركبة لما مر ان ظهرها ونحوه عورة ﴿تنبيه﴾ قدمنا ان الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب من الفراش كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿فصل فى الاستبراء﴾ ونحوه يقال استبرأ الجارية اى طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما فى النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطئ وشرطه حقيقة الشغل كما فى الحامل او توهمه كما فى الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف ﴿٥٤٣﴾ السبب لسبقه فادير الحكم عليه وان علم عدم الوطئ فى بعض الصور الآتية كما ذكره بقوله (من ملك) استمتاع (امة) بنوع من انواع الملك (بشراء) او ارث (او غيره) كما يأتى وقيد بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة وبحدوث الملك عود الآبقة ونحوها مما يأتى وملكها يعم كلها او بعضها كتملكه نصيب شريكه منها كما يأتى (يحرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) فى الاصح لاحتمال وقوعها فى غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئ بحيضة) كاملة بعد القبض ولا عبرة لحيضة واقعة فى اثناء سبب الملك كما يأتى (فيمن تحيض) فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام ذكره البرجندى والقهستانى (وبشهر) تام بعد القبض (فى غيرها) وهى صغيرة او آيسة كما فى القهستانى زاد فى المنح تبعا للدرر والغرر ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل ﴿قلت﴾ فقوله (وفى مرتفعة الحيض لا باياس بثلاثة اشهر) وتعليل الباقانى بقوله لانها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه وكذا ينافيه قوله (وعند محمد باربعة اشهر وعشرا) الى آخره والصواب ان الكلام فيمن ارتفع حيضها بان صارت ممتدة على الطهر وهى ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية اقوال تعلم من القهستانى وغيره احوطها سنتان وارفقها ما ذكره بقوله (وفى رواية) اى اخرى عن محمد (بنصفها) اى شهرين

الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

﴿ فصل فى) بيان احكام (الاستبراء ﴾

وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم ﴿من ملك امة﴾ رقبة ويدا ﴿بشراء اوغيره﴾ كهبة ورجوع عنها اوخلع اوصلح اوكتابة اوعتق عبد اوصدقة اووصية اوميراث اوفسخ بيع بعد القبض اودفع بجناية اونحو ذلك ﴿يحرم عليه﴾ اى على المالك ﴿وطؤها و﴾ يحرم ﴿دواعيه﴾ اى دواعى الوطئ كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطئ اولاحتمال وقوعها فى غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاء البايع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعى لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى ﴿حتى يستبرئ﴾ المالك ﴿بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى غيرها﴾ اى تستبرئ بشهر واحد فى الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت * وفى الهداية والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام فى سبايا اوطاس «ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة» وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود فى مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم ﴿وفى﴾ امة ﴿مرتفعة الحيض﴾ لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض ﴿لا باياس﴾ يجب الاستبراء ﴿بثلاثة اشهر﴾ لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفى اكثر المعتبرات لا تفيد فى ظاهر الرواية عند الشيخين ﴿وعند محمد باربعة اشهر وعشر﴾ لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ﴿وفى رواية عن محمد بنصفها﴾ اى بشهرين وخمسة ايام وفى المنح نقلا عن الكافى والفتوى

وخمسة ايام وعليه الفتوى كما فى الكافى وغيره لانها صلحت للتعرف فى النكاح ففى ملك اليمين وهو دونه اولى فليحفظ ﴿قلت﴾ ثم رأيت فى نسخة متن صحيحة لا بأس بالنفى وهو الصواب فتنبه * ثم اعلم ان منقطعة الحيض هى التى بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا واما مرتفعة الحيض فهى من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقدخفى هذا على الشرنبلالى محشى الدرر فتبصر (وفى الحامل بوضعه) بعد القبض ولو من زنا فان وضعت قبل القبض استبرئ بعد النفاس خلافا لابى يوسف كما فى الظهيرية وغيرها واصل ذلك حديث سبايا اوطاس ألا لاتوطؤا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهو عام اذ لاتخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها فماذكره بقوله (ولو كانت بكرا اومشرية من امرأة او مال طفل اوممن يحرم عليه وطؤها) لاطلاق مارويناه وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرأ كما فى القهستانى عن الصغرى ﴿قلت﴾ ولو وطئها قبل الاستبراء اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما فى السراجية (ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه) لقيام ملكه (ولا تكفى حيضة ملكها فيها ولا التى قبل القبض او قبل الاجازة فى بيع الفضولى) اوقبل التصحيح فى البيع الفاسد على الظاهر (وكذا الولادة) اذ السبب حدوث الملك واليد والحكم لايسبق السبب (وتكفى حيضة ﴿لمامر﴾ وجدت بعد القبض وهى مجوسية فاسلمت) كما لو كاتبها ثم عجزت (ويجب) الاستبراء (عند تملك نصيب شريكه) وان حاضت عندهما مرارا لمامر (لا) يجب اجماعا (عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم حدوث الملك

عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح فى الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى ﴿وفى﴾ الامة ﴿الحامل﴾ الاستبراء ﴿بوضعه﴾ اى بوضع حملها لمارويناه آنفا ﴿ولو﴾ وصلية ﴿كانت﴾ الامة ﴿بكرا﴾ متصل بقوله يحرم ﴿اومشرية من امرأة او﴾ من ﴿مال طفل﴾ بأن باع ابوه اووصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما فى الغاية ﴿اوممن يحرم عليه وطؤها﴾ كالمحرم رضاعا اومصاهرة اونحو ذلك ولكن غير ذى رحم محرم حتى لاتعتق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرء وفى الاصلاح فى هذا المحل كلام وفى شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فراجعهما ﴿ويستحب الاستبراء للبايع﴾ اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطئ تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها بمائه ﴿ولا يجب عليه﴾ لان ملك البايع قائم وهو يقتضى جواز وطئها خلافا لمالك ﴿ولا تكفى﴾ فى الاستبراء ﴿حيضة ملكها﴾ المشترى ﴿فيها﴾ اى فى الحيضة يعنى لايعتبر بالحيضة التى اشترى بها فى خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ﴿ولا﴾ تكفى الحيضة ﴿التى﴾ حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب ﴿قبل القبض﴾ اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ﴿او﴾ التى حاضت بها ﴿قبل الاجازة فى بيع الفضولى﴾ اى باعها الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت فى يد المشترى كما لايعتبر بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة ﴿وكذا الولادة﴾ اى لاتكفى الولادة التى حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافا لابى يوسف ﴿وتكفى حيضة وجدت﴾ تلك الحيضة ﴿بعد القبض وهى﴾ اى والحال ان الامة ﴿مجوسية فاسلمت﴾ لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع وقد زال كما فى حالة الحيض وكذا المكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء فعجزت ﴿ويجب﴾ الاستبراء ﴿عند تملك نصيب شريكه﴾ فى الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة ﴿لا﴾ يجب ﴿عند عود﴾ الامة ﴿الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة﴾ على صيغة المفعول ﴿وفك المرهونة﴾

(ولا تكره الحيلة لاسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد واخذ) الفتوى (بالاول) رخصة لا عزيمة (ان علم) المشترى (عدم الوطئ من المالك الاول) فى طهرها وان وطئ فى حيضها (و) اخذ (بالثانى ان احتمل) الوطء (والحيلة ان لم تكن تحته) اى المشترى (حرة) او اربع اماء (ان يتزوجها) ويقبضها ويدخل بها (ثم يشتريها) شرط القبض الحلوانى والدخول المرغينانى ولم يشترطهما السرخسى واختاره القهستانى تبعا لصدر الشريعة (وان كانت تحته حرة) لم يجز له ان ينكحها (ف) الحيلة (ان يزوجها البايع) رجلا يثق به ليس تحته حرة (قبل البيع او يزوجها (المشترى بعد البيع قبل القبض) ممن يعتمد انه يطلقها ثم يقبضها (ثم يطلق الزوج) الامة بلا دخول (بعد الشراء والقبض) ان نكح البايع (او بعد القبض) ان انكح المشترى فيسقط الاستبراء ولو خاف ان لا يطلق فالحيلة ان يجعل امرها بيد المشترى فى التطليقتين يطلقها متى شاء واسهل الحيل انه يكاتبها بعد الشراء ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما فى الشرنبلالية عن المواهب ﴿ قلت ﴾ وفى المنح عن البحر بحثا انه بعد الشراء والقبض كذلك فيحتاج الى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثا فراجعه متأملا نعم ما فى المنح عن النهاية من انها متى خرجت من يده دون ملكه ثم عادت اليه فلا استبراء كآبقة رجعت وامة كاتبها ثم عجزت يومئذ فتدبر خلافا لما فهمه الشرنبلالى فتبصر (ومن ملك امتين لا يجتمعان نكاحا) كاختين (فله وطئ احداهما فقط) دون الاخرى (ودواعيه) لان جمعه بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة (فان وطئهما او) وفى نسخة ان ولا معنى له (فعل بهما شيأ من الدواعى) بشهوة كقبلة ومس (حرم عليه

لمامر من انعدام السبب هذا ان ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء ﴿ ولا تكره الحيلة لاسقاطه ﴾ اى الاستبراء ﴿ عند ابى يوسف خلافا لمحمد ﴾ اذ عنده مكروهة ﴿ واخذ بالاول ﴾ اى بعدم كراهة الحيلة ﴿ ان علم عدم الوطئ من المالك الاول ﴾ فى هذا الطهر ﴿ و ﴾ اخذ ﴿ بالثانى ﴾ اى بكراهة الحيلة ﴿ ان احتمل ﴾ الوطء منه وفى الدرر وبه يفتى ﴿ والحيلة ﴾ فى اسقاطه ﴿ ان لم تكن تحته ﴾ اى تحت المشترى ﴿ حرة ان يتزوجها ﴾ اى الامة التى يريد شراءها من سيدها ﴿ ثم يشتريها ﴾ بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد فى الخانية ولابد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفى القبض بل يشترط ان يطأ الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء ﴿ وان كانت تحته حرة فان يزوجها البايع ﴾ الى شخص ممن يثق به ﴿ قبل البيع او ﴾ يزوجها ﴿ المشترى ﴾ بشرط ان يكون امرها بيدها ﴿ بعد البيع ﴾ اى بيع البايع منه ﴿ قبل القبض ثم يطلق الزوج ﴾ قبل الدخول ﴿ بعد الشراء والقبض ﴾ ان كان التزويج من البايع قبل البيع ﴿ او بعد القبض ﴾ ان كان التزويج من المشترى بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشترى رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشترى المشترى ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشترى قبل القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطئ فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ﴿ ومن ملك امتين لا يجتمعان ﴾ والجملة صفة امتين كما فى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لا صفة بحذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية ﴿ نكاحا ﴾ كاختين او بنت وامها نسبا او رضاعا ﴿ فله ﴾ اى للمالك ﴿ وطئ احداهما فقط ﴾ لا وطؤهما ﴿ ودواعيه ﴾ اى دواعى وطئ تلك الواحدة فقط دون وطئ الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس بها ﴿ فان وطئهما او فعل بهما شيأ من الدواعى حرم عليه

وطؤكل منهما ودواعيه حتى يحرم) فرج (احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعتق ولو بعضها وكتابة ونكاح صحيح فحينئذ تحل الاخرى لكن المستحب ان لايمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك ﴿قلت﴾ وهذا احد انواع الاستبراء المستحب * ومنها اذا رأى امرأته او امته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لايوطئ حتى تضع الحمل * ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها بلاشبهة فان الافضل ان لايطا امرأته حتى تستبرئ المزنية فلو زنى بها بشهوة وجب عليها العدة فلايطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية * ومنها اذا رأى امرأة زنى ثم تزوجها فالافضل ان يستبرئ وهذا عنده واما عند محمد فلايطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة الغير او مدبرته او ام ولده قبل العتق وكذا لمولاها كما فى القهستانى عن النظم فليحفظ ﴿فصل فى البيع﴾ وغيره (ويكره) ويبطل ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ ولعله اخذه من مقابلته بقوله وجاز مخلوطة فى الصحيح فانه يقتضى عدم جواز بيع الخالصة الا ان يراد بالجواز الحل وقد اختلف الصحيح فى الخالصة فصحح الزيلعى والعينى جواز الانتفاع بالخالصة فتبصر وسيظهر (بيع العذرة) بفتح فسكون الغائط رجيع لانسان (خالصة) وكذا بيع كل ماانفصل عن الآدمى كشعر وظفر لانه جزء آدمى ولذا وجب دفنه كما فى التمرتاشى وغيره (وجاز لو مخلوطة فى الصحيح (بتراب او رماد غلب عليها كذا قيده فى التنوير تبعا للكافى وغيره وفى البرجندى عن الخزانة بيع رجيع الآدمى باطل الا اذا غلبه تراب واطلقه المصنف تبعا للهداية وغيرها فاما ان يحملا على الروايتين او على الرخصة او الاستحسان والمطلق على المقيد ﴿قلت﴾ لكن فى زيادات العتابى المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا اقام دليل التقييد نصا او دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضرورى ذكره القهستانى قال ولابد ان تحمل اليها التراب ونحوه دون العكس لان حمل النجس ممنوع نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز ثم يخلط بتراب ولو نقل بنية (اخبر)

نفعها يحرم كما فى المنية فتنبه (وجاز) عندنا بلا كراهة خلافا للائمة الثلاثة (بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح الروث وفى الشرنبلالية والبرجندى انه رجيع ماسوى الانسان لانه يستنفع به لاستكثار الريع من غير نكير احد من السلف وان كان نجسا وكذا بيع ماانفصل من غير الآدمى كما فى الكفاية ويكره بيع طين الاكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كما فى القنية ذكره القهستانى (والانتفاع كالبيع) فى الحكم ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فانه مهم وقد قدمنا آنفا انه متى كره لبس خاتم مثلا كره بيعه وصنعه انتهى عليه فتنعكس موجبة كلية فتأمله فانى لم اره وكتبت فى شرح التنوير ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والافتنزيها (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلنى صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لى او تصدق بها على ووقع فى قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها) لقبول قول الواحد

وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احداهما﴾ بتمليك او نكاح صحيح لآخر او عتق

﴿فصل فى البيع﴾

اى فى بيع العذرة وغيرها ﴿ويكره بيع العذرة﴾ وهى رجيع الآدمى ﴿خالصة﴾ لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد او تراب غالب عليها بالالقاء فى الارض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال ﴿وجاز﴾ بيعها ﴿لو مخلوطة﴾ برماد او تراب ﴿فى الصحيح﴾ وفى التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ﴿وجاز بيع السرقين﴾ مطلقا فى الصحيح عندنا لكونه مالا منتفعا به لتقوية الارض فى الانبات وعند الائمة الثلاثة لايجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس ﴿والانتفاع﴾ من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين ﴿كالبيع﴾ فى الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا ﴿ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلا وكلنى صاحبها﴾ اى صاحب الجارية ببيعها ﴿او اشتريتها﴾ اى الجارية ﴿منه﴾ اى من صاحبها ﴿او وهبها لى﴾ صاحبها ﴿او تصدق﴾ صاحبها ﴿بها﴾ اى بالجارية ﴿على ووقع فى قلبه﴾ اى فى القلب الرائى ﴿صدقه﴾ اى صدق البايع القائل بهذه الكلمات ﴿حل له﴾ اى للرائى ﴿شراؤها﴾ اى الجارية ﴿منه﴾ اى من البايع القائل ﴿و﴾ حل له ﴿وطؤها﴾ ايضا بعد الشراء لانه

فى المعاملات بشرط تميزه لاعدالته وان لم يخبر ذواليد بوكالته مثلا فان عرفها لغيره لم يشترها حتى يعلم وكالته مثلا والا جاز ولو ذواليد فاسقا لان اليد دليل الملك ذكره العينى وغيره (و) اعلم انه (يجوز بيع بناء) بيوت (مكة) فتجب الشفعة فيها كما مر (ويكره بيع ارضها واجارتها) عند الامام (خلافا لهما وقولهما رواية) الحسن (عن الامام) لان الناس يتبايعون فى اراضيها ودورها فى سائر الامصار من غير انكار وهو من اقوى الحجج ﴿ قلت ﴾ اى فيجوز بيع ارضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهى احسن بل بها يفتى كما فى المنح عن العينى وعبارة البرهان ومواهب الرحمن ولا يكره ابو يوسف بيع ارضها كبنائها وهو رواية عنهما وبه يعمل انتهى ﴿ ٥٤٧ ﴾ ملخصا اما اجارة ارضها فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف ومن غير ذكر وجه الفرق بينهما وامره سهل وظاهر صنيع المصنف ترجيح التسوية بينهما كما لا يخفى فتنبه (ويكره الاحتكار) هو لغة احتباس الشئ انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما فى القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر على المسلمين اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفى رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه وفى اخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافى وغيره وقيل شهر وقيل اكثر وهذا التكثير للمعاقبة فى الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم

اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد فى المعاملات مقبول على اى وصف كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق لان عدالة المخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسع له ان يتعرض لشئ من ذلك كما فى الهداية ﴿ ويجوز بيع بناء مكة ﴾ لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع ألا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك ﴿ ويكره بيع ارضها ﴾ اى ارض مكة ﴿ واجارتها ﴾ عند الامام لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام قال «مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها» ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «من اكل اجور ارض مكة فكأنما اكل الربا» ﴿ خلافا لهما ﴾ لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعى بها فصار كالبناء وقوله عليه الصلاة والسلام «وهل ترك لنا عقيل من ربع» دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التى فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعى ﴿ وقولهما رواية عن الامام ﴾ وفى شرح الكنز للعينى وبه يفتى ﴿ ويكره الاحتكار فى اقوات الآدميين ﴾ كالبر ونحوه ﴿ والبهايم ﴾ كالشعير والتبن ﴿ ببلد يضر باهله ﴾ لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لو كان المصر كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره ﴿ وعند ابى يوسف ﴾ لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار ﴿ فى كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ﴾ وصلية كان ﴿ ذهبا اوفضة اوثوبا ﴾ اونحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر فى الكراهة وعند محمد لا احتكار فى الثياب * واختلفوا فى مدة حبس القوت المكروه قيل هى اربعون يوما لقوله عليه الصلاة والسلام «من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه» وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل كما مر هذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن الاثم يلزم فى مدة قليلة لكون التجارة

لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته اوللقحط والعياذ بالله تعالى (فى اقوات الآدميين) اى ما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا وتبنا لا عسلا وسمنا (والبهايم) ولو تبنا وقتا (ببلد) ومافى حكمه كرستاق وقرية (يضر الاحتكار (باهله) به يفتى بان كان صغيرا فلو لم يضر لم يكره لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ومثله تلقى الجلب ان لم يلبس سعر البلد فان لبس كره ايضا بالبلد اولا (وعند ابى يوسف فى كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا اوفضة اوثوبا) اوغيره فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر وابو حنيفة الضرر المعهود والاصل قوله عليه الصلاة والسلام المحتكر ملعون اى مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثانى للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا فى حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرمانى واقره القهستانى

(واذا رفع الى الحاكم)او القاضى (حال المحتكر امره ببيع مايفضل عن حاجته) على اعتبار السعة فى ذلك بمثل القيمة او بغبن يسير ونهاه عن الاحتكار (فان) باع فبها وان (امتنع) عزره و(باع عليه) بالاتفاق على الصحيح كما فى المنح ﴿قلت﴾ اى فاجازه الامام دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل وكما فى حال المخمصة (ولا احتكار) مكروه (فى غلة ضيعته) بلاخلاف اذلم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما اشار اليه فقال (ولا فيما جلبه من) غلة (بلد آخر) ولو قريبا منه وهذا عنده (وعند ابى يوسف يكره) لوجود الضرر (وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو المختار) لتعلق حق العامة به بخلاف عكسه وقد اخر فى الهداية قول محمد بدليله فليحفظ ﴿٥٤٨﴾ والحاصل ان التجارة فى الطعام غير محمودة وقيد مسكين كراهته بقصد الغلاء والا فهو محمود (ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا) اى من ذمى فلو من مسلم كره بالاتفاق لانه اعانة على المعصية ومفاده انه لولم يعلم ذلك لم يكره بلاخلاف وان بيع العنب والكرم منه لم يكره بلاخلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف ذكره القهستانى (و) اعلم انه (لو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره) تحريما (لرب الدين اخذه وان كان المديون ذميا لايكره) لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلافه (ويكره التسعير) لقوله عليه الصلاة والسلام لاتسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق (الا اذا تعدى ارباب الطعام) وغيره على الناس (فى القيمة) للقوتين (تعديا فاحشا) بان يبيع بضعف ماشترى (فلا بأس به بمشورة اهل الخبرة) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء ولو سعره فباع للخوف لم يحل (عن) للمشترى لقوله عليه الصلاة والسلام لايحل مال امرئ مسلم الابطيب نفس عنه ﴿قلت﴾ وحيلته ان يقول بعنى بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم وزانا ناقصا رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم كما فى المنح وافادان التسعير فى القوتين فقط لاغير وبه صرح العتابى والحسامى وغيرهما لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ماقال ابو يوسف ينبغى ان يجوز ذكره القهستانى ﴿قلت﴾ وقد قدمنا ان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر

غير محمودة فى الطعام ﴿ واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ﴾ اى القاضى المحتكر ﴿ببيع مايفضل عن حاجته﴾ اى عن قوته وقوت عياله ودوابه ﴿فان امتنع﴾ المحتكر عن البيع حبسه القاضى وعزره و﴿باع عليه﴾ وقيل لايبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما فى المنح وغيره فلذا اتى بصورة الاتفاق ﴿ولا احتكار فى غلة ضيعته﴾ لانه خالص حقه ﴿ولا فيما جلبه من بلد آخر﴾ عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد آخر ﴿وعند ابى يوسف يكره﴾ ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من احتكر فهو خاطئ ﴿وكذا﴾ يكره ﴿عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة﴾ فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة ﴿وهو﴾ اى قول محمد ﴿المختار﴾ هذا لم يوجد فى الكتب التى اخذ المصنف مسائل كتابه منها كما فى الفرائد ﴿ويجوز بيع العصير﴾ اى عصير العنب ﴿ممن﴾ يعلم انه ﴿يتخذه خمرا﴾ لان المعصية لاتقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ﴿ ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه﴾ يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذى عليه دين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لايحل للداين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه ﴿ وان كان المديون ذميا لايكره﴾ والفرق ان البيع فى الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى فلايحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم فى حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه ﴿ ويكره التسعير ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «لاتسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق» ولان الثمن حق العاقد فلاينبغى له ان يتعرض لحقه ﴿الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا ﴾ كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير ﴿فلا بأس﴾ حينئذ ﴿به﴾ اى بالتسعير ﴿بمشورة اهل الخبرة﴾ اى اهل الرأى والبصارة لان فيه صيانة حقوق المسلمين

عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضى قيل اذا خاف البايع ان يضربه الحاكم ان نقص من سعره لايحل ما باعه لكونه من معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له المشترى بعنى ماتحبه فحينئذ باى شئ باع يحل كما فى الاختيار وغيره لكن فى الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى فى التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط ﴿ ويجوز شراء مالابد للطفل منه ﴾ مثل النفقة والكسوة ﴿ وبيعه ﴾ اى بيع مالابد للطفل من بيعه ﴿ لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو ﴾ اى الطفل ﴿ فى حجرهم ﴾ وقال الشافعى ومالك لايجوز شراؤهم وبيعهم له الا بامر الحاكم ﴿ وتوجره ﴾ اى الطفل ﴿ امه فقط ﴾ اذا كان فى حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لايملكون اتلاف منافعه ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية القدورى يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه فى صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لايشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم

﴿ فصل فى المتفرقات ﴾

﴿ تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والابل والاقدام ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «لاسبق الا فى خف اونصل اوحافر» والمراد بالخف الابل و بالنصل الرمى و بالحافر الفرس والبغل وفى الحديث سابق رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فسبق رسول لله صلى الله تعالى عليه وسلم ولانه يحتاج اليه فى الجهاد للكر والفر وكل ماهو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سيما فى اقامة هذه الفريضة وعن النبى عليه الصلاة والسلام «لاتحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال والرهان» ﴿ وان شرط فيها ﴾ اى فى المسابقة ﴿ جعل من احدى الجانبين ﴾ مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيأ ﴿ او ﴾ شرط فيها جعل ﴿ من ثالث لاسبقهما ﴾ مثل ان يقول ثالث للمسابقين ايكما سبق له على كذا ﴿ جاز ﴾ لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه الصلاة والسلام «المؤمنون عند شروطهم» وفى القياس لايجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلاثة لايجوز فى الاقدام ﴿ وان ﴾ شرط ﴿ من كلا الجانبين يحرم ﴾ بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام ﴿ الا ان يكون بينهما ﴾ فرس ﴿ محلل كفى لهما ﴾ اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما ﴿ ان سبقهما اخذ ﴾ الجعل ﴿ منهما وان سبقاه لايعطيهما ﴾ شيأ او بالعكس يعنى شرط ايهما لو سبقاه

(ويجوز شراء مالابد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو فى حجرهم) دفعا للضرر عنه (وتوجره امه فقط) وكذا ملتقطه على الاصح على مافى المنح معزيا لشرح المجمع ولم اره فيه فليحرر وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿ فصل فى المتفرقات ﴾

(تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الائمة الثلاثة لاتجوز فى الاقدام (وان شرط فيها جعل من احدى الجانبين او) من (ثالث لاسبقهما جاز) استحسانا اى حل وطاب الا انه لايصير مستحقا ذكره البرجندى فليحفظ (وان) كان (من كلا الجانبين يحرم) لانه قمار (الا ان يكون بينهما) ثالث (محلل كفى) بتشديد الياء اى نظير ذكره ابن الملك (لهما) فلو لم يكن كفيا لم يجز ثمة (ان سبقهما) المحلل (اخذ منهما) او من احدهما فقط ذكره القهستانى (وان سبقاه لايعطيهما) شيئا كذا فى عامة الكتب فما فى المنح من مخالفته سهو من الكاتب

(وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الاخر) لان بالمحلل خرج ان يكون قمارا (وعلى هذا) التفصيل (لو اختلف اثنان في مسئلة) لان الجهد في العلم كالجهاد في سبيل الله لقيام الدين بهما وفي القهستاني عن الملتقط من لعب بالصولنجان يريد الفروسية جاز وعن الجواهر وقد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه (واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا) فانه اذا شرط لمن معه ﴿٥٥٠﴾ الصواب صح ولو اكل على صاحبه

كما في الدرر وغيرها (ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مثوبة عظيمة وفي الحديث اولم ولو بشاة (ومن دعى) لوليمة (فليجب وان لم يجب اثم) ولو صائما اجاب ودعا فلو مفطرا ولم يأكل اثم وجفا (ولا يرفع منها شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) صريحا او دلالة (وان علم المدعو (ان فيها لهوا) اوغناء (لايجيب) مطلقا سواء كان ممن يقتدى به اولا (وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع فعل والا) بان لم يقدر (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (والا) بان لم يكن مقتدى به او لم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كما علم مما مر (فلا بأس بالقعود) لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا على ان حق الدعوة انما يلزمه

بعد الحضور لا قبله كما ذكره ابن الكمال متعقبا لصدر الشريعة فتبصر (وقال الامام ابتليت به مرة فصبرت (ان) وهو محمول على ماقبل ان يصير مقتدى به و) اعلم انه قد (دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم) كذا قالوا وفيه كلام اذ الابتلاء يستعمل في غيره ولو مباحا ومنه الحديث من ابتلي بالقضاء ثم الصبر على الحرام للاجابة المسنونة ممتنع فالظاهر انه جلس منكرا معرضا غير مستمتع فلا يكون مبتلى بحرام ذكره الباقاني وفي المقام كلام

يعطيهما ولو سبقهما لا يأخذ شيأ منهما كما في التسهيل ﴿ وفيما بينهما ايهما سبق اخذ ﴾ المال المشروط ﴿ من الآخر ﴾ لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا ﴿ وعلى هذا لو اختلف ﴾ عالمان ﴿ اثنان في مسئلة واراد الرجوع الى شيخ ﴾ فاضل ﴿ وجعلا على ذلك جعلا ﴾ قال في المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيأ فهذا جائز لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ﴿ ووليمة العرس سنة ﴾ قديمة وفيها مثوبة عظيمة ﴿ ومن دعى ﴾ اليها ﴿ فليجب وان لم يجب اثم ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفاء كما في الاختيار ﴿ ولا يرفع منها ﴾ اي من الوليمة ﴿ شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها ﴾ لان الاذن في الاكل دون الرفع والاعطاء ﴿ وان علم ﴾ المدعو ﴿ ان فيها لهوا لا يجيب ﴾ سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال علي رضي الله تعالى عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه ﴿ وان لم يعلم ﴾ ان ثمة لهوا ﴿ حتى حضر فان قدر على المنع فعل ﴾ المنع لانه نهى عن منكر ﴿ والا ﴾ اي وان لم يقدر عليه ﴿ فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد ﴾ لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى «فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين» ﴿ والا ﴾ اي وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة ﴿ فلا بأس بالقعود ﴾ والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشييع والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا ﴿ وقال الامام ابتليت به ﴾ اي باللهو ﴿ مرة فصبرت وهو ﴾ اي قول الامام ﴿ محمول على ماقبل ان يصير مقتدى به ﴾ اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى به ﴿ ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي ﴾ حتى التغني بضرب القضيب ﴿ لان الابتلاء انما يكون بالمحرم ﴾ قيل

(والكلام) هنا على ثلاثة اقسام (منه مايوجر به كالتسبيح ونحوه) وهو الظاهر (وقد يأثم به) فى بعض الاحوال كما
(اذا فعله فى مجلس الفسق وهو يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كما فى مسئلة التاجر والحارس (وان قصد
به فيه الاعتبار والانكار) ليشتغلوا عما هم فيه (فحسن) وكذا فى السوق بنية التيقظ

ان الابتلاء لاينفك عن الشر ولو فى المآل فلا يرد ماقاله فى الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «من ابتلى بالقضاء» الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما يفضى اليه غالبا كما فى القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا على حرمة كل الملاهى ولم يقولوا دل على حرمة كل مايطلق عليه كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ قيل الصبر على الحرام لاقامة السنة لايجوز يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لايكون مبتلى بحرام ﴿ والكلام منه ﴾ اى بعضه ﴿ مايوجر به كالتسبيح ونحوه ﴾ كالتحميد والتكبير والتهليل والصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى «والذاكرين الله كثيرا والذاكرات» الآية ﴿ وقد يأثم به ﴾ اى بالتسبيح ونحوه ﴿ اذا فعله فى مجلس الفسق وهو يعلمه ﴾ لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه ﴿ وان قصد به ﴾ اى بنحو التسبيح ﴿ فيه ﴾ اى فى مجلس الفسق ﴿ الاعتبار ﴾ والاتعاظ ﴿ والانكار ﴾ لافعال الفاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسق ﴿ فحسن ﴾ وكذا من سبح فى السوق بنية ان الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة فهو افضل من تسبيحه فى غير الجامع قال عليه الصلاة والسلام «ذاكر الله فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله» كما فى الاختيار ﴿ ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه ﴾ بأن يقول عند فتح المتاع لااله الا الله اوسبحان الله اويصلى على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فانه يأثم لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازى اوالعالم اذا كبر اوهلل عند المبارزة وفى مجلس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين ﴿ و ﴾ يكره ﴿ الترجيع بقراءة القرآن و ﴾ كذا يكره ﴿ الاستماع اليه ﴾ لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا فى الابتداء ولهذا كره فى الاذان ﴿ وقيل لابأس به ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «زينوا القرآن باصواتكم» ﴿ وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة ﴾ وفى البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر عند الجنازة فى نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحى الذى لايموت ﴿ والزحف ﴾ اى الحرب ﴿ والتذكير ﴾ اى الوعظ ﴿ فما ظنك به ﴾ اى برفع الصوت ﴿ عند ﴾ استماع ﴿ الغناء ﴾ المحرم ﴿ الذى يسمونه وجدا ﴾ والظاهر ان الموصول مع صلته صفة لقوله

بل هو افضل منه وحده لحديث ذاكر الله فى الغافلين كالمجاهد فى سبيل الله (ويكره) تحريما (فعله للتاجر عند فتح متاعه) وكذا القفاعى ونحوه لانه يبتغى ثمنا بخلاف الغازى والواعظ والعالم لانه لقصد الدين لا الدنيا فافترقا (و) يكره (الترجيع بقراءة القرآن وكذا الاذان (والاستماع اليه) بالالحان حتى قال مشايخنا التالى والسامع آثمان وعن المرغينانى من قال لمثل هذا القارى احسنت فقد كفر ذكره القهستانى (وقيل لابأس به) لحديث زينوا القرآن باصواتكم (وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا) ومحبة فانه مكروه لااصل له فى الدين زاد فى الجواهر ومايفعله متصوفة زماننا حرام لايجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعله كذلك وما نقل انه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المستعمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصرابادى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب به الناس وقال السرى شرط الواجد فى رغبته ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لايشعر فيه بوجع

ومفاده ان التغنى للناس ولنفسه كلاهما ممنوع وقيل لنفسه لدفع الوحشة اوليستفيد نظم القوافى لايكره كمافى العرس والوليمة للاعلان وكالنظر فى كتب الاشعار بلا تحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكروه وفى المضمرات من اباح الشعر كان فاسقا وهو كبيرة فى جميع الاديان وتمامه فى القهستانى غير انه عرفه عرفا بانه ترديد الصوت بالالحان فى الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء انتهى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف فى كتبنا فتدبر (وكره الامام القراءة عند القبر) لانه لم يصح عنده فى ذلك شئ عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (وجوزها محمد وبه اخذ) للفتوى على مامر مرارا منها فى باب الحج عن الغير (ومنه مالا اجر فيه ولاوزر نحو قم واقعد) من المباحات (وقيل لايكتب عليه) والاصح انه يكتب ذكره النسابورى فى تفسيره ويكتبه كاتب السيئات ويمحى يوم القيامة ذكره الدمياطى فى تفسيره فليحفظ (ومنه مايأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لحرمتها نقلا وعقلا (والكذب حرام الا فى الحرب للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم) والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال فى المجتبى وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وفى الوهبانية * وللصلح جاز الكذب اودفع ظالم * واهل للترضى والقتال ليظفروا * (ويكره التعريض به الا لحاجة) كامر وكقولك لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لصدقه فى قصده وقيل يكره لكذبه ظاهرا (ولاغيبة لظالم) يؤذى الناس بقوله وفعله لقوله عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بمافيه لكى يحذره الناس

الغناء لكن فى تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبر وفى التسهيل فى الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلاوجه للانكار بلاتفصيل انتهى وفى القنية ولابأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولوقرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى ﴿ وكره الامام القراءة عند القبر ﴾ لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة ﴿ وجوزها ﴾ اى القراءة عند القبر ﴿ محمد وبه ﴾ اى بقول محمد ﴿ اخذ ﴾ للفتوى لمافيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسى وسورة الاخلاص والفاتحة وغيرذلك عند القبور * ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصلى وقدمر فى الحج ويؤيده ماقال فى كتاب المسمى بالحجج بن انه اخبرنا سفيان الثورى قال حدثنا عمران بن ابى عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلاثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الالاجل القراءة لاغير * وفى التنوير تطيين القبور لايكره فى المختار * وفى القهستانى ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كمافى الحياة فيقول عليكم السلام يااهل القبور ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لابأس بالزيارة للنساء على الاصح ﴿ ومنه ﴾ اى من بعض الكلام ﴿ مالا اجر فيه ولاوزر نحو قم واقعد ﴾ ونحوهما لانه ليس بعبادة ولامعصية ﴿ وقيل لايكتب عليه ﴾ ولاله لانه لااجر عليه ولاعقاب وعن محمد مايدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لاتكتب الاماكان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحو مالا اجزاء فيه ويبقى مافيه جزاء ثم قيل يمحو فى كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحو يوم القيامة كمافى الاختيار ﴿ ومنه ﴾ اى بعضه ﴿ مايأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة ﴾ لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفى التنوير ويكره الكلام فى المسجد وخلف الجنازة وفى الخلاء وفى حالة الجماع ﴿ والكذب حرام الا فى الحرب للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم ﴾ لانا امرنا بهذا فلايبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة ﴿ ويكره التعريض به ﴾ اى بالكذب ﴿ الا لحاجة ﴾ كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فلا بأس به لانه صادق فى قصده وقيل يكره لانه كذب فى الظاهر ﴿ ولاغيبة لظالم ﴾ يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه الصلاة والسلام اذكروا الفاجر بمافيه

(الى)

(ولا اثم فى السعى به) الى السلطان ليزجره لانه من باب النهى عن المنكر (ولاغيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية فليس بغيبة) لان المراد بها مجهول فصار كالقذف ﴿ قلت ﴾ فتباح غيبة مجهول وظالم ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما فى شرح الوهبانية فهى ستة ولو ذكر مساوى اخيه على وجه الاهتمام لم يكن غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول تكون بالفعل ولو باشارة وغمز عين وتمامه فيما علقته على التنوير (ويحرم اللعب) والعبث واللهو فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستانى (بالنرد) ويقال له النرد شير وشير اسم ملك وضع له النرد وقيل وضعه شابور بن ازدشير ثانى ملوك الساسانية وهو كبيرة بالاجماع (اوالشطرنج) بالكسر معرب شدرنج وهو كبيرة عندنا وكذا بالاصرار عند الشافعية ذكره القهستانى ثم ذكر الباقانى ان قول المصنف ويحرم منظور ﴿ ٥٥٣ ﴾ فيه فتنبه (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار والصنج والبوق ونحوها فكلها مكروهة لانها زى الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث نفخات من الصور والمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث كذا فى الملاعب للامام البزدوى وينبغى ان يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لابأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولايضرب على هيئة التطرب وفى التحفة انه حرام عند اكثر المشايخ وماورد من ضرب الدف فى العرس فكناية عن الاعلان وفى الحديث لاتحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النصال والرهان اى الرمى والمسابقة * ويكره من الواعظ القاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه والصعود عليه فى وسط الكلام كما فى ذخيرة الفتاوى * ولواراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبغى ان يذكر اولا مقتل سائر الصحابة لئلايشابه الروافض كما فى العيون ذكره القهستانى (ويكره استخدام الخصيان) تحريما للنهى عنه ولحرمة خصاء الآدمى بخلاف خصاء غيره لومنفعة والا فحرام كخصاء الفرس على ماقاله شيخ الاسلام (ووصل الشعر بشعر آدمى) ولو بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة

لكى يحذره الناس ﴿ ولااثم فى السعى به ﴾ اى بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم ﴿ ولاغيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة ﴾ لانه لايريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفى التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز وبغمز العين وكل مايفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام وفى الدرر رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لايكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب ﴿ ويحرم اللعب بالنرد اوالشطرنج ﴾ وقدم تفصيلهما فى الشهادة ﴿ والاربعة عشر ﴾ وهو لعب يستعمله اليهود ﴿ وكل لهو ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفى البزازية استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة ﴿ ويكره استخدام الخصيان ﴾ بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعل لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد نهى عنها ﴿ و ﴾ يكره ﴿ وصل الشعر بشعر آدمى ﴾ سواء

اى التى تصله لغيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة (وقوله فى الدعاء اسألك بمعقد) بتقديم العين على القاف (العز من عرشك خلافا لابى يوسف) فعنده لابأس به وبه اخذ ابو الليث رحمه الله تعالى للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف ﴿٥٢٤﴾ القطعى (و) يكره (قوله اسألك بحق انبيائك) واوليائك (ورسلك) او بحق البيت اذ لاحق للخالق على الخالق ولو قال لآخر بحق الله اوبالله ان تفعل كذا لايلزمه ذلك وان كان الاولى فعله ﴿قلت﴾ وهذا ممايكثر وقوعه فليحفظ وفى الخلاصة لايقول بحق نبيك بل يقول بدعوة نبيك وفى نسخة لاينبغى ولم يذكر الكراهة (واستماع الملاهى حرام) لقوله عليه الصلاة والسلام استماع صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة كما بسطه البزازى او لتغليظ الذنب كما فى الاختيار او للاستحلال كما فى النهاية (ويكره تعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن) ومشى فى التنوير والكنز على عدم الكراهة مطلقا وتمامه فيما علقته على التنوير (ولا بأس بتحليته) لما فيه من تعظيمه كما فى نقش المسجد (ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام) وغيره مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه الشافعى واحمد فى المسجد الحرام والمراد بعدم قربانهم فى الآية قربانهم للطواف اولبشارة المسلمين بفتح مكة ﴿قلت﴾ ولا تنس ماسر فى فصل الجزية (و) لابأس (بعيادته) بالاجماع كعيادة الفاسق على الاصح وفى عيادة المجوسى قولان

(عليه)

كان شعرها اوشعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام « لعن الله الواصلة والمستوصلة » الحديث ﴿و﴾ يكره ﴿قوله فى الدعاء اسألك بمعقد العز من عرشك﴾ بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة فى القول الثانى ظاهرة لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته قديم ﴿خلافا لابى يوسف﴾ فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلاثة وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم ﴿و﴾ يكره ﴿قوله اسألك بحق انبيائك ورسلك﴾ او بحق البيت او بحق المشعر الحرام اذ لاحق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ﴿واستماع الملاهى حرام﴾ والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو ﴿ويكره تعشير المصحف﴾ والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة ﴿ونقطه﴾ بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا المصاحف ﴿الا للعجم﴾ الذى لايحفظ القرآن ولايقدر على القراءة الا بالنقط ﴿فانه﴾ اى النقط ﴿حسن﴾ خصوصا فى هذا الزمان فالمروى مخصوص بزمانهم كانوا يتلقونه عن النبى عليه الصلاة والسلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لابأس بكتب اسامى السور وعدالآى فهو وان محدثا فمستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان ﴿ولا بأس بتحليته﴾ اى المصحف لما فيها من تعظيمه كما فى نقش المسجد وتزيينه وفى القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن ان يكتبه بأحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بأفخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لابأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كما فى القنية ﴿ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام﴾ وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام ﴿ولا﴾ بأس ﴿بعيادته﴾ اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح * وفى التنوير ويسلم على اهل الذمة ولايزيد على قوله وعليك ان رد

(ويجوز اخصاء) كذا فى النسخ ﴿قلت﴾ واللغة الجيدة خصاء فليحفظ (البهايم) الا الفرس على مامر (وانزاء الحمير على الخيل) والاحسن على الفرس لان الخيل اسم جنس يعم الذكر ومفاده انه لا يصح عكسه وقد صح ذكره القهستانى (و) لا بأس بـ(الحقنة) للتداوى (للرجال والنساء) ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء ودواء الا داء واحد قالوا يارسول الله وماهو قال الهرم رواه الترمذى وصححه (لا) يجوز (بمحرم كالخمر ونحوها) لحديث البخارى ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ﴿قلت﴾ وفى البزازية ان معنى الحديث نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش انتهى وجوزه فى النهاية بمحرم اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه واقره فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وقدمنا فى الطهارة والرضاع ان المذهب خلافه فتنبه (ولا بأس برزق القاضى كفاية) من بيت المال لو حلالا جمع بحق والا لم يحل لانه مال الغير فيجب رده لربه وهذا لو (بلا شرط) ومعاقدة فلو به فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات كذا قالوا ﴿قلت﴾ واذا كان طاعة فهل يجرى فيه كلام المتأخرين لم أره فليحرر (ولا بأس بسفر الامة وام الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا فى زمانهم اما فى زماننا فلا لغلبة الفساد وبه يفتى (والخلوة بها قيل تباح وقيل لا) وبه يفتى لما ذكرنا (ويكره جعل الراية) اى الغل (فى عنق العبد) لانه عقوبة اهل النار وهذا فى زمانهم وفى زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كما فى المنح عن شرح المجمع للعينى (لا) يكره (تقييده) بلا خلاف فانه سنة المسلمين فى المتمردين (ويكره ان يقرض بقالا) كخباز وغيره برا او (درهما) لخوف ان يهلك لو كان فى يده مثلا (ليأخذ منه به ما يحتاج) اليه بحسابه (الى ان يستغرقه) لانه قرض جر نفعا وينبغى ان يودعه ثم يأخذ فلا تكره لانه لو هلك لا يضمن فما لا يضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الاقراض ثم اقرضه نعم التخصيص بالاقراض غير ظاهر اذ البيع كذلك فاسد والصحيح ان يبيع من الخباز خاتمه مثلا بمقدار الخبز المذكور ووضعه حتى يصير دينا فى الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما اراد ان يدفع اليه من البر ونحوه كما فى الخزانة ذكره القهستانى

عليه ﴿ويجوز اخصاء البهايم﴾ منفعة للناس لان لحم الخصى اطيب وقيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال خصاه اذا نزع خصيته ﴿و﴾ يجوز ﴿انزاء الحمير على الخيل﴾ اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبى عليه الصلاة والسلام البغلة لما فيه من فتح بابه ﴿و﴾ تجوز ﴿الحقنة للرجال والنساء﴾ للتداوى بالاجماع او لاجل الهزال اذا خش يفضى الى السل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء ﴿لا﴾ تجوز الحقنة ﴿بمحرم كالخمر ونحوها﴾ قيل يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهى كما فى حاشية اخى چلبى لكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل ﴿ولا بأس برزق القاضى﴾ من بيت المال ﴿كفاية﴾ يعنى يعطى منه ما يكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح او فقيرا ﴿بلا شرط﴾ اذ لو شرط يكون استيجارا باجر على افضل طاعة وذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقد مر تفصيله فى القضاء ﴿ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم﴾ لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد ﴿والخلوة بها﴾ اى ولا بأس بالخلوة بالامة ﴿قيل تباح﴾ اعتبارا بالمحارم ﴿وقيل لا﴾ تباح لعدم الضرورة ﴿ويكره جعل الراية﴾ اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس ﴿فى عنق العبد﴾ لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفى النهاية لا بأس فى زماننا لغلبة التمرد والفرار ﴿لا﴾ يكره ﴿تقييده﴾ احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق ﴿ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه﴾ اى من البقال ﴿به﴾ اى بالدرهم ﴿ما يحتاج﴾ من الطعام وغيره ﴿الى ان يستغرقه﴾ اى الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى

(والسنة تقليم الاظافير) الا المجاهد فى دار الحرب فيستحب له توفير شاربه واظفاره (ونتف الابط وحلق العانة والشارب) وقيل حلقه بدعة (وقصه) بان يوازى طرف الشفة العليا (حسن) وان ينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فى يوم الجمعة ثم فى خمسة عشر يوما وكره تركه وراء الاربعين ويبدأ فى تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بابهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى كما فى القهستانى عن المسعودية وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ما فى الوهبانية * وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة * يحب وبعض بالجواز يعبر (ولا بأس بدخول الحمام) وبنائه (للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره) لتوارث المسلمين ذلك من غير نكير وقد تقدم (ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لنهين عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كما فى الاختيار (وكونها من الخزف افضل) لعدم الشرف وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة (ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا) يكره (ارخاء الستر على البيت) لانه نوع تكبر وفيه زينة ﴿قلت﴾ وقد تقدم فى فصل اللبس الخلاف فى ذلك (واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به فانه عليه الصلاة والسلام تسرى بمارية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية (والقناعة بادنى الكفاية) عزيمة (وصرف الباقى الى ما ينفع فى الآخرة اولى) لانه رخصة وما عند الله خير وابقى وقد جاء فى الحديث لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن اربع عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه فلذا قالوا يجب التمسك بخصال * منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن والمحافظة على اداء الفرائض فى اوقاتها بواجباتها تامة كما امر بها والتحرز عن السحت ونحوه والتحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما وسع علينا فلا نضيقه على انفسنا وانما هلك من قبلنا بالتشديد شددوا على انفسهم فشدد الله عليهم (مناسبة)

ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيأ فشيئا وان ضاع فلا شئ عليه لان الوديعة امانة ﴿والسنة تقليم الاظافير﴾ وفى الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام انه قال «من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام» وينبغى ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل ﴿و﴾ السنة ﴿نتف الابط وحلق العانة والشارب﴾ وفى القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففى خمسة عشر يوما مرة ولا عذر فى تركه وراء اربعين ﴿وقصه﴾ اى الشارب ﴿حسن﴾ وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ﴿ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر﴾ الداخل فيه ﴿وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت﴾ لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها ﴿وكونها﴾ اى الاوعية ﴿من الخزف افضل﴾ وفى الحديث «من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة» ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص اوشبه اواديم ﴿ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود﴾ جمع اللبد ﴿للبرد﴾ لان فيه منفعة ﴿ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت﴾ يعنى لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر ﴿واذا ادى الفرائض﴾ من النفقة والكسوة وغيرها ﴿واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس﴾ به لان النبى عليه الصلاة والسلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى «قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده» ﴿والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقى الى ما ينفع فى الآخرة اولى﴾ لان ما عند الله خير وابقى

﴿كتاب احياء الموات﴾

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبيب فى الخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام «من احيي ارضا ميتة» فهى له وشروطه ستذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما احياه كما فى العناية * الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها تشبيها بالموت بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا اونحو ذلك وشرعا ﴿هى﴾ اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت ﴿ ارض لا ينتفع بها ﴾ اى بالارض لانقطاع مائها اصلا اوعارضا بحيث لا يرجى عوده اولغلبة الماء عليها اونحوها مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة اوغيرها ﴿ عادية ﴾ اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد ﴿ او مملوكة فى الاسلام ﴾ لكن ﴿ ليس لها ﴾ اليوم ﴿ مالك معين مسلم اوذمى ﴾ سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف فى الموات لكن لوظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لا يحيي ماله آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما فى القهستانى قيد بما ليس لها بمالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اوذمى لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفى الذخيرة ان الاراضى التى انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة ﴿ وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا تكون مواتا ﴾ علم لها مالك معين اولا بل تكون لجماعة المسلمين ﴿ ويشترط عند ابى يوسف كونها ﴾ اى الارض ﴿ بعيدة عن العامر ﴾ اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرعى مواشيهم وطرح حصائدهم فلا يكون مواتا ﴿ وحد البعيد ﴾ ان يكون فى مكان بحيث ﴿ لوصيح من اقصاه ﴾ اى لو وقف انسان فى اقصى العامر فصاح باعلى صوته ﴿ لا يسمع فيها ﴾ فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفى رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما فى الذخيرة ﴿ وعند محمد ﴾ يشترط ﴿ ان لا ينتفع بها ﴾ اى بالارض ﴿ اهل العامر ﴾ من حيث الاحتطاب والاحتشاش الى غير ذلك ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ قريبة منه ﴾ اى من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلاثة وشمس الائمة اعتمد قول ابى يوسف كما فى التبيين وفى القهستانى وبقول محمد يفتى كما فى زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما فى شرح الطحاوى

وتمامه فى الاختيار وما علقته على تنوير الابصار * ومنه ان صلة الرحم واجبة ولو بالسلام انتهى ﴿كتاب احياء الموات﴾ مناسبته ظاهرة والاحياء لغة جعل الشئ حيا اى ذا قوة حساسة او نامية وعرفا التصرف فى ارض موات ولو بسقى اوكراب والموات بفتح الميم وضمها لغة ارض لا مالك لها وشرعا ماذكره بقوله (هى ارض لا ينتفع بها) ولو لكثرة مائها سواء كانت (عادية) او قدم خرابها كأنها خربت فى عهد عاد (او مملوكة فى الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمى) فلو مملوكة فليست بموات بل لمالكها او لبيت المال (وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا تكون مواتا ويشترط عند ابى يوسف كونها بعيدة عن العامر) اى المعمور بحيث (وحد البعيد لوصيح من اقصاه) باعلا صوته (لا يسمع فيها) وان سمع فليس بموات (وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه) فمدار الحكم على البعد عند الثانى وهو المختار كما فى المختار وغيره ولذا قدمه المصنف وعلى الانتفاع عند محمد وبه يفتى كما فى زكاة الكبرى وهو ظاهر الرواية ذكره القهستاني

ابى يوسف ان عمر اكثر من النصف كان احياء للجميع (وبلااذنه لا) يملكهاعنده (خلافالهما) والاول المختار فان قاضيخان قدمه وقد قرر ذلك فى اول كتابه وكذا صنيع المصنف وهذا لو المحيي مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا فلا يملكه اصلا اتفاقا كافى النظم (ولا يجوزاحياء ما قرب من العـامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لوكان محتطبا لهم (ولا) احياء (ماعدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه فان لم يحتمل جاز) لانه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر (ومن حجر ارضا) بأن يعلمها من حجر اوغيره (ثلاث سنين ولم يعمرها) اى لم يحيها (اخذت منه ودفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى لو احياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سـوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق امالو حوطها او سنمها او كربها اوشق لها نهرا اوحفر فيها بئرا اوبذرها كان احياء لانه كالبناء والزرع ثم لا يزول ملكه بتركها بعدالاحياء فى الاصح ولواحياها (فى) ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربع من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول

والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابى يوسف فى اشتراطه البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما ﴿ من احياها ﴾ اى الموات ﴿ باذن الامام ﴾ اونائبه ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ ذميا ملكها ﴾ اى ملك المحيي الموات ﴿ وبلااذنه ﴾ اى بلااذن الامام اونائبه ﴿ لا ﴾ يملكها عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكهـا كما فى الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلاثة الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والالا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفى القهستانى وان كان مسـتأمنا فلا يملكها اصلا بالاتفـاق وفى التبيين ولو تركها بعد الاحياء وزرعهـا غيره قيل الثـانى احق بها لان الاول ملك استغلالهـا دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك * ولو احيي ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة فى المروى عن محمد لانه لما احيي الجوانب الثلاثة تعين الجـانب الرابع للاستطراد ويملك الذمى بالاحيـاء كالمسـلم لانها لايختلفان فى سبب الملك انتهى ﴿ ولا يجوز احياء ماقرب من العـامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم ﴾ لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا اوتقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التى يستقى منها كما فى التبيين لكن بين هذا وبين مانقل آنفا عنه وهو قوله ويجوز احيـاء مالاينتفعون به وان كان قريبـا من العامر وقول المصنف وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاها ان يجوز احياء ماقرب من العـامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع ﴿ ولا ﴾ يجوز احياء ﴿ ما ﴾ اى محل ﴿ عدل ﴾ اى رجع ﴿ عنه ماء الفرات ونحوها ﴾ كدجلة والشط وغيرها ﴿ واحتمل عوده اليه ﴾ لحاجة العامة الى كونه نهرا ﴿ فان ﴾ الظاهر وان بالواو ﴿ لم يحتمل ﴾ عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابى يوسف حريما لعامر ﴿ جاز ﴾ احياؤه لكونه ملحقا بالموات ﴿ ومن حجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها ﴾ اى الارض ﴿ اخذت ﴾ الارض ﴿ منه ﴾ اى غير المحجر ﴿ ودفعت الى غيره ﴾ اى غير المحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم فى قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك

فى اطرافها او باحراق مافيها من الشوك وغيره فكأنه يمنع الغير فسمى فعله تحجيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها اوضرب عليها المسناة اوشق لها نهرا فهو احياء كما فى التبيين ﴿ومن حفر بئرا فى ارض موات فله حريمها ان﴾ حفرها ﴿باذن الامام﴾ عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والا لا ﴿وكذا﴾ له حريمها ﴿ان﴾ حفرها ﴿بغير اذنه عندهما﴾ لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن ﴿وحريم﴾ بئر ﴿العطن﴾ التى ينزح الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب ﴿اربعون ذراعا﴾ من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا» ﴿من كل جانب﴾ عطنا لماشيته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا بحريمها ﴿هو الصحيح﴾ احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما فى المتن لان فى الاراضى الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدى الى اختلاف حقه ﴿وكذا﴾ اربعون ذراعا من كل جانب فى الصحيح ﴿حريم﴾ البئر ﴿الناضح﴾ التى تنزح الماء بالناضح عند الامام ﴿وعندهما للناضح ستون﴾ اى لحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام «حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر ناضح ستون ذراعا» وله قوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا من غير فصل» ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفى المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزاد عليها ﴿وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب﴾ لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراتع فقدر بالزيادة قيل لو كان عادية لحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعى ومالك يعتبر العرف فى الحريم مطلقا ﴿ويمنع غيره﴾ اى غير حافر البئر او العين ﴿من الحفر فى حريمه﴾ لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه ﴿لا﴾ يمنع من الحفر ﴿فيما وراءه﴾ اى فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه ﴿فان حفر احد﴾ بئرا ﴿فيه﴾ اى فى داخل الحريم ﴿ضمن﴾ بالتشديد الاول للثانى ﴿النقصان﴾ لتعدى الثانى بتصرفه فى ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية

فى الارض الرابعة لتعينها للمتطرفة كما فى التنوير وغيره (ومن حفر بئرا فى ارض موات) فى قهر الامام (فله حريمها ان باذن الامام) اتفاقا (وكذا ان) كان (بغير اذنه عندهما) كما مر (وحريم) بئر (العطن) وهى التى ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون ذراعا من كل جانب) من الجوانب الاربعة (هو الصحيح) احترازا عما قيل عشرة من كل جانب (وكذا حريم الناضح) وهى التى ينزح الماء منها بالبعير (وعندهما) الحريم (للناضح ستون) وعند محمد مقدار ما يمد الحبل اليه ولو اكثر من سبعين ويفتى بقول ابى حنيفة كما فى التتمة وتمامه فيما علقته على التنوير (وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) فى الاصح كما مر وقيل هذا فى اراضيهم لصلابتها وفى اراضينا رخاوة فيزداد كما فى الهداية وغيرها (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فى حريمه) لانه ملكه (لا فيما وراءه فان حفر احد فيه ضمن النقصان) اى التفاوت قبل الحفر وبعده

وبعده فيضمن نقصان مابينهما ﴿ ويكبس ﴾ الاول بنفسه اى يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لايؤمر بأن يبنى جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما فى الهداية وقيل لايضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره عليه كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وماعطب فى الاولى فلاضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والمتحجر لايكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لايملكه بدون الاذن وما عطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره كما فى الهداية ﴿ وان حفر ﴾ بئرا بامر الامام ﴿ فيما وراءه ﴾ اى فى غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثانى ﴿ فلا ضمان عليه ﴾ لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بئره الى البئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثانى كافى الدرر ﴿ وله ﴾ اى للذى حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى ﴿ الحريم ﴾ من الجوانب الثلاثة ﴿ مما ﴾ اى من جانب ﴿ سوى حريم ﴾ الحافر ﴿ الاول ﴾ لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى ﴿ وللقناة ﴾ اى مجرى الماء تحت الارض ﴿ حريم بقدر مايصلحها ﴾ اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام ﴿ وقيل لاحريم لها مالم يظهر ماؤها ﴾ عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار ﴿ وعندهما هى ﴾ اى القناة ﴿ كالبئر ﴾ فى استحقاق الحريم ﴿ وان ظهر ماؤها ﴾ اى ماء القناة ﴿ فهى كالعين ﴾ الفوارة ﴿ اجماعا ﴾ فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ﴿ ولاحريم لنهر ﴾ فهو مجرى كبير لايحتاج الى الكرى فى كل حين ﴿ فى ارض الغير الابحجة ﴾ اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له ﴿ وعندهما له ﴾ اى للنهر ﴿ مسناة ﴾ اى مسناة نهره لان يمشى عليها ويلقى طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيى نهرا فى ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر مايحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التتمة وهذا الحريم ﴿ بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابى يوسف ﴾ لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفى ماذكرناه ﴿ وبقدر عرضه عند محمد ﴾ من كل جانب لانه

(ويكبس) اى يردمه بنفسه تبرعا كالوهدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لاببناء الجدار هو الصحيح (وان حفر) الثانى بالاذن (فيما وراءه فلا ضمان عليه) لعدم تعديه (وله الحريم مما سوى حريم الاول) لسبقه ولو حفر فيه اربعة على التعاقب فطريقه فى الرابع كامر (وللقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر مايصلحها) اى يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه (وقيل لاحريم لها مالم يظهر ماؤها وعندهما هى كالبئر وان ظهر ماؤها فهى كالعين اجماعا) فى حكاية الاجماع كلام وفوضه فى الاختيار لرأى الامام اى لو باذنه والا فلا شئ له ذكره قاضيخان (ولاحريم لنهر فى ارض الغير الابحجة وعندهما له مسناة) بضم ففتح كتف النهر (بقدر نصف عرضه من كل جانب عندابى يوسف) وعليه الفتوى كافى القهستانى عن الكرمانى والبرجندى عن النوازل (وبقدر عرضه كله من كل جانب (عند محمد

قد لايمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه فى احدهما فيقدر فى كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف * لهما انه لاانتفاع بالنهر الابالحريم لانه يحتاج الى المشى فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة فى بطنه والى القاء الطين ولايمكنه النقل الى مكان بعيد الابحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر * وله ان الحريم ثبت فى البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة فى البئر اكثر لانه لايمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الابالحريم واما النهر فيمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفى الشمنى وانما اختلف الامام وصاحباه فى موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لايكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لوكان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لوكان صغيرا يحتاج الى الكرى فى كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما فى الكفاية ﴿ وهو ﴾ اى قول محمد ﴿ الارفق ﴾ بالناس الذين هم اهل النهر كما فى الهداية وغيرها وفى القهستانى نقلا عن الكرمانى والفتوى على قول ابى يوسف ﴿ فالمسناة ﴾ مبتدأ خبره قوله الآتى لصاحب الارض وتفريع على الخلاف المزبور يعنى المسناة التى ﴿ بين النهر ﴾ اى بين نهر رجل صفة المسناة ﴿ والارض ﴾ اى وارض الآخر ﴿ و ﴾ الحال انها ﴿ ليست فى يد احد ﴾ منهما بأن لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لايدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ﴿ لصاحب الارض ﴾ هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده ﴿ فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر ﴾ لكونها تعديا منه فى حق مالكها ﴿ وقيل له ﴾ اى لصاحب النهر ﴿ المرور والقاء الطين ﴾ فيها ﴿ مالم يفحش ﴾ وهو الصحيح كما فى التبيين وغيره لانه لايبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لايغرس فيه الا المالك ﴿ وعندهما هى ﴾ اى المسناة ﴿ لرب النهر فله ذلك ﴾ اى الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا و ﴿ قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ﴾ فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة ﴿ ومن غرس شجرة فى ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب ﴾ كما جزم به فى المختار حيث قال ولو غرس شجرة فى ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى ﴿ يمنع غيره من الغرس فيه ﴾ لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق وفيه عن الكفاية الاختلاف فى نهر كبير لايحتاج لكريه فى كل حين اما الانهار الصغار التى يحتاج لكريها فى كل حين فلها حريم بالاتفاق وتمامه فى القهستانى وما علقته على التنوير (فالمسناة بين النهر والارض وليست فى يد احد) فهى (لصاحب الارض) عند الامام (فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر وقيل له المرور) للضرورة (والقاء الطين مالم يفحش) وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وقد منا عن المحققين انه بالاتفاق (وعندهما هى) اى المسناة (لرب النهر فله ذلك قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين) كذا فى الهداية (ومن غرس شجرة فى ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه) كذا صح فى الحديث ﴿ فائدة ﴾ ليس للامام ان يقطع مالا غنى للمسلمين عنه من المعادن الظاهرة كمعادن الملح والكحل والقار والنفط والابار التى لم تملك بالاستنباط والسقى ولو فعل فالمقطع وغيره سواء وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿فصل فى الشرب﴾ بالكسر اسم المصدفهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله (هو النصيب من الماء) الجارى اوالراكد للحيوان اوالجماد وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة اوالدواب وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه يراد فى هذا المقام ذكره القهستانى وغيره لكن سقى الدواب داخل فى الشفة كما قال المصنف (والشفة شرب بنى آدم والبهائم) اى استعمالهم الماء للعطش والطبخ والوضوء والغسل ونحوها والبهيمة مالا نطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن خص التعارف بماعدا السباع والطير كما فى المفردات فالشرب بالضم اوالفتح مصدر من حد علم (الانهار العظام كالفرات ودجلة) وسيحون وجيحون والنيل (غير مملوكة) لاحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز (ولكل احد) من الناس (فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى) اى حفر (نهر الى ارضه ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بالهواء والشمس والقمر (وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة) لحديث احمد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلاء والنار (ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى او) لكثرة (الاتيان على جميع الماء) فان خيف ذلك فله المنع لتحقق الضرر (و) لذا (لاسقى ارضه اوشجره الا باذن مالكه) لما ذكرنا

﴿ فصل فى الشرب ﴾

لما فرغ من احياء الموات ذكر مايتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفى القهستانى الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله ﴿ هو ﴾ اى الشرب ﴿ النصيب ﴾ قال الله تعالى «لها شرب ولكم شرب يوم معلوم» اى نصيب ﴿ من الماء ﴾ اى الحظ المعين من الماء الجارى اوالراكد للحيوان اوالجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع اوالدواب ﴿ والشفة شرب بنى آدم ﴾ اى استعمالهم الماء لدفع العطش اوالطبخ اوالوضوء اوالغسل اوغسل الثياب اونحوها ﴿ و ﴾ شرب ﴿ البهائم ﴾ اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة مالا نطق له وذلك لما فى صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما فى القهستانى ﴿ الانهار العظام كالفرات ﴾ نهر الكوفة ﴿ ودجلة ﴾ نهر بغداد وغيرهما ﴿ غير مملوكة ﴾ لاحد لعدم يد فيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ﴿ ولكل احد فيها ﴾ اى فى الانهار العظام ﴿ حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون شركاء فى ثلاثة الماء والكلاء والنار» ولان الانتفاع بالانهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على أى وجه كان وشرط لجواز الانتفاع ﴿ ان لم يضر ﴾ الشق ﴿ بالعامة ﴾ وان كان مضرا بأن مال الماء الى جانب تغرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى ﴿ وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل ﴾ احد ﴿ حق الشفة ﴾ وحق سقى الدواب ﴿ ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى ﴾ حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه ﴿ او ﴾ لم يخف ﴿ الاتيان على جميع الماء ﴾ وفى الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها فى كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى وفى التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للاكثر ﴿ ولا سقى ارضه اوشجره ﴾ اى ليس لاحد سقى ارضه وشجر من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه ﴿ الا باذن مالكه ﴾ لان الحق له فيتوقف على اذنه

وفى المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا اوشجرا اوزرعا ولاان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوانى و يسقى زرعه اوشجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه ﴿ وله ﴾ اى لكل احد ﴿الاخذ﴾ اى اخذ الماء منها ﴿ للوضوء وغسل الثياب ﴾ ولو بغير رضاه لئلا يلزم ماهو مدفوع شرعا ﴿وسقى شجر وخضر﴾ اتخذها ﴿فى داره بالجرار فى الاصح﴾ قال فى المنح لو اتخذ فى داره خضرة اوشجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة او خضرة فى غير داره وقال شمس الائمة السرخسى انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنف ماقال السرخسى لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة ﴿ وما احرز من الماء بحب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله ﴾ اى لصاحب الماء المحرز ﴿ بيعه ﴾ اى بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع فى سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغى ان لا يقطع فى الاشياء كلها لان قوله تعالى « خلق لكم مافى الارض جميعا » يصير شبهة قالوا قوله تعالى « خلق لكم مافى الارض » مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الآحاد الى الآحاد كقوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم » وقوله تعالى « واحل لكم ماوراء ذلكم » ولا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما ﴿ ولو ﴾ كانت ﴿ البئر او العين او النهر فى ملك احد فله ﴾ اى لصاحب الماء ﴿ منع من يريد الشفة من الدخول ﴾ اى فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء فى ارض مباحة لعدم الضرورة ﴿ فان لم يجد غيره ﴾ اى غير ذلك الماء ﴿ لزمه ﴾ اى صاحب الماء ﴿ ان يخرج اليه الماء او يمكنه ﴾ من التمكين ﴿ من الدخول ﴾ بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوى وقيل ماقاله صحيح فيما اذا احتفر فى ارض مملوكة له اما اذا احتفرها فى ارض موات ليس ان يمنعه كما فى الهداية ﴿ فان لم يفعل ﴾ ماذكر من الاخراج والتمكين ﴿ وخيف العطش ﴾ على نفس الطالب اودابته ﴿ قوتل بالسلاح ﴾ لاثر عمر رضى الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء فى البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك ﴿ وفى ﴾ الماء ﴿ المحرز ﴾ فى الاوانى ﴿ يقاتل بغير سلاح ﴾ يعنى عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤديه الى القتال كما فى الاختيار ﴿ كما فى الطعام حال المخمصة ﴾ والمفهوم من الكافى وغيره جواز

(وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب) ونحو ذلك مما مر (و)له (سقى شجر وخضر فى داره بالجرار فى الاصح) لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة كما فى الهداية والخانية خلافا لما فى البرجندى عن المنصورية انه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به (وما احرز من الماء بحب) بالحاء المهملة الخابية (او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله بيعه) لملكه باحرازه وانما اثر الاحراز ليفيد انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين وانه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه احق به من غيره كما فى المنية وغيرها (ولو) كانت (البئر او العين او النهر فى ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول) فى ملكه ان وجد ماء غيره بقربه (فان لم يجد) ماء (غيره) بقربه (لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول) ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته قيل هذا لو احتفر فى ملكه فلو فى موات لم يمنع لبقاء الشركة كما فى المنح وغيره (فان لم يفعل) ومنعه (وخيف العطش قوتل بالسلاح) لاثر عمر رضى الله تعالى عنه (وفى المحرز) فى الاوانى (يقاتل بغير سلاح) وهذا لو فيه فضل عن حاجته والا ترك على مالكه (كما فى الطعام حال المخمصة) وقيل فى البئر

ان يقاتل بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

فصل

فى كرى الانهار ﴿ وكرى الانهار العظام من بيت المال ﴾ خبر كرى الانهار وفى الهداية الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه فى المقاسم بعد اى قط كالفرات ونحوه * ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام * ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه والاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب ﴿ وان لم يكن فيه ﴾ اى فى بيت المال ﴿ شئ فعلى العامة ﴾ اى فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العام اذهم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفى مثله قال عمر رضى الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله فى تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء ﴿ وكرى ما ملك ﴾ ودخل ماؤه فى المقاسم قوله ملك على صيغة المبنى للمفعول ﴿ على اربابه ﴾ وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه وخاصا من وجه والثانى ان يكون خاصا من كل وجه والفارق بينهما ان ما يستحق به الشفة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ﴿ لا على اهل الشفة ﴾ لانهم لا يحصون اولاهل الدنيا كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ﴿ ويجبر من ابى ﴾ عن الكرى دفعا لضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر فى المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضى ثم يرجع على الآبى ولا كذلك الاول ﴿ ومؤنته ﴾ اى مؤنة الكرى المشترك ﴿ عليهم ﴾ اى على الارباب ﴿ من اعلاه ﴾ اى من اعلى النهر ﴿ واذا جاوز ﴾ الكرى ﴿ ارض رجل ﴾ من الشركاء ﴿ سقطت ﴾ المؤنة ﴿ عنه ﴾ اى عن الرجل عند الامام وفى الخانية الفتوى على قوله ﴿ وليس له ﴾ اى للرجل ﴿ سقى ارضه ما لم يفرغ شركاؤه ﴾ عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه ﴿ وقيل له ﴾ اى للرجل ﴿ ذلك ﴾ اى السقى قبل فراغهم ﴿ وعندهما هى ﴾ اى المؤنة ﴿ عليهم ﴾ اى على الارباب ﴿ جميعا

ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير

﴿ فصل وكرى الانهار العظام ﴾ اى تعزيلها (من بيت المال) وكذا اصلاح مسناة (وان لم يكن فيه شئ فعلى العامة) المطيقين ونفقتهم على الاغنياء الغير المطيقين (وكرى ما ملك على اربابه لا على اهل الشفة ويجبر من ابى) على الصحيح الا فى الخاص اذا امتنع الكل لم يجبروا الا عند بعض المتأخرين (ومؤنته عليهم من اعلاه) عنده (واذا جاوز ارض رجل سقطت) مؤنته (عنه وليس له سقى ارضه ما لم يفرغ شركاؤه) نفيا لاختصاصه (وقيل له ذلك) لانتهاء الكرى فى حقه (وعندهما هى) المؤنة (عليهم جميعا

من اوله ﴾ اى من اول النهر ﴿ الى آخره بحصص الشرب ﴾ وبيانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض الاخرى فعلى كل منهم ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منهم اعشار من اول الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل مافضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لان له رأيا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما فى الهداية ﴿ وتصح دعوى الشرب بلا ارض ﴾ استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض ارثا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتفعا به فتصح الدعوى وتقبل البينة وفى القياس لاتصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لايقبل الاعلام لجهالة المقدار ﴿ ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء ﴾ فى ارضه ﴿ فليس له ﴾ اى للرب ﴿ ذلك ﴾ اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون فى يده فعند الاختلاف يكون القول قوله فى انه ملكه ﴿ فان لم يكن ﴾ اى النهر ﴿ فى يده ﴾ اولم يكن له اشجار ولاطين ملقى على جانبى النهر ﴿ اولم يكن جاريا فادعى انه ﴾ اى النهر ﴿ له وقصد اجراءه لايسمع بلا بينة انه ﴾ اى النهر ﴿ له اوانه كان له حق الاجراء ﴾ فى هذا النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه اوحق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك ﴿ وعلى هذا المصب فى نهر اوسطح والميزاب والممشى فى دار الغير ﴾ فحكم الاختلاف فيها لنظيره فى الشرب وقع فى نسخة المصنف بالواو فى الميزاب والممشى لكن الظاهر بأوفيهما تدبر ﴿ وان اختصم جماعة فى شرب ﴾ اى نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فالنهر ﴿ بينهم قسم ﴾ الشرب ﴿ على قدر اراضيهم ﴾ لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك

من اوله الى آخره بحصص الشرب) ويفتى بقوله كما فى التتمة وفيه اشعار بانه لوكانت الفوهة فى وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا فى النهر الخاص واما فى العام فقد برئ اذا بلغوا فم نهر قريتهم ذكر القهستانى والبرجندى (وتصح دعوى الشرب) مع انه مجهول معدوم (بلا ارض) استحسانا (ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك) ويترك بحاله (فان لم يكن فى يده اولم يكن جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه لايسمع بلا بينة انه له اوانه كان له حق الاجراء) فى ارض الغير (وعلى هذا) الحكم (المصب فى نهر او) على (سطح) الغير (و) كذا (الميزاب والممشى) كل ذلك (فى دار الغير) لاتسمع الدعوى بلا بينة (وان اختصم جماعة فى شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم) لانه المقصود بخلاف الطريق حيث يستوون فيه

(ويمنع الأعلى من سكر النهر بلارضاهم وان) وصلية (لم تشرب ارضه بدونه) قال شيخ الاسلام واستحسن مشايخ الانام قسم الامام بالايام (وليس لواحد منهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى اودالية اوجسرا) اوقنطرة (بلااذن البقية الارحى) وضع (فى ملكه و) الحال ان الرحى (ولاتضر بالنهر ولا بمائه) فانه لايمنع حينئذ لانه لايكون الا للتعنت فلا يلتفت اليه وعبارة الكافى الا ان تكون رحى لاتضر بالنهر ولا بالماء اويكون موضعهما فى ارض صاحبها فيجوز انتهى فعلى هذا هذه الواو هنا تبعا للوقاية والهداية بمعنى اوليوافق الكافى قاله الباقانى (ولا ان يوسع فم النهر ولا ان يقسم بالايام اومناصفة بعد كون القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه وفيه اشعار بانه لوكان لرجل مياه فى اوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز كذا فى القهستانى (ولاان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين) للشركة بخلاف النهر الاعظم

سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة ﴿ ويمنع الاعلى ﴾ منهم ﴿ من سكر النهر ﴾ اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الابسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لايمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفى القهستانى فيه اشعار بانه يشرب بقدر مايدخل فى ارضه بدون السكر انتهى ﴿ بلارضاهم ﴾ اى بلا رضى الشركاء الباقية ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ لم تشرب ارضه ﴾ اى الاعلى ﴿ بدونه ﴾ اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح اوباب لايسكر بما ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدؤ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم ﴿ وليس لواحد منهم ﴾ اى من الشركاء ﴿ ان يشق منه ﴾ اى من النهر المشترك ﴿ نهرا او ينصب عليه رحى او ﴾ ينصب عليه ﴿ دالية ﴾ وهى بالفارسية «چرخ آب» ﴿ او ﴾ ينصب عليه ﴿ جسرا ﴾ وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر ﴿ بلا اذن البقية ﴾ اذ بالشق يكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه وتسد جانب النهر فيتوقف على اذن شريكه ﴿ الارحى فى ملكه ولاتضر بالنهر ولا بمائه ﴾ اى الا اذا وضع رحى فى ملكه بأن وقع فى بطن النهر وكان جانباه ملكا له وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفا ﴿ ولا ان يوسع فم النهر ﴾ اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ﴿ ولا ان يقسم بالايام اومناصفة بعد كون القسمة ﴾ من القديم ﴿ بالكوى ﴾ بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب فى الخشب اوالحجر ليجرى الماء الى المزارع والجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى * وكذا لايجوز ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل ﴿ ولاان يزيد كوة ﴾ اى لوكان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ لم يضر بالباقين ﴾ لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق

(نهرا)

نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى كما فى الهداية ﴿ولا ان ينقص بعض كواه﴾ وفى التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ﴿ولا﴾ اى ليس لواحد ﴿ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها﴾ اى للارض الاخرى ﴿منه﴾ اى من ذلك النهر ﴿شرب﴾ لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض فى الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض المال قبل ان يسقى الاخرى ﴿فان رضى البقية﴾ اى بقية الشركاء ﴿بشئ من ذلك﴾ المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها ﴿جاز﴾ لان الحق لهم ولهم اسقاطه ﴿ولهم﴾ اى للبقية ﴿نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم﴾ لانه اعارة الشرب لامبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لاتجوز لما عرف فى موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كما فى التبيين ﴿والشرب يورث﴾ لكونه حقا ماليا فيجرى فيه الارث ﴿ويوصى بالانتفاع به﴾ اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث فى الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه وجهالة الموصى به لاتمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما فى المنح ﴿ولا يباع﴾ الشرب ﴿ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به﴾ بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لايضمن على رواية الاصل وفى الهداية ولا يباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حياته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لاشرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ﴿ولا يجعل﴾ الشرب ﴿مهرا﴾ حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب ﴿ولا يجعل﴾ ﴿بدل صلح﴾ فيكون المدعى على دعواه ﴿ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت

(ولا ان ينقص بعض كواه ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب فان رضى البقية بشئ من ذلك) المذكور (جاز) لانه حقهم (ولهم نقضه بعد الاجازة) لانه كالعارية (و) كذا (لورثتهم) نقضه (من بعدهم) لانهم خلفاؤهم (والشرب يورث) كالقصاص والدين والخمر (ويوصى بالانتفاع به) كالوصية بالانتفاع بثمر نخلة (ولا يباع) فى ظاهر الرواية شرب يوم او اكثر ويفيد نص عليه محمد لانه مجهول لالانه غير مملوك والابطل وجاز مع الارض فى الصحيح (ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم وعليه الفتوى كما فى شرح الوهبانية (ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح) ولا يقرض ولا يرهن ولا يباع ولا يعار (ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت

ارض جاره)لانه متسبب غير معتد وهذا لوسقيا معتادا والاضمن وعليه الفتوى كما ذكره القهستانى وغيره (ولا يضمن من سقى من شرب غيره) وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيرها لانه قبل الاحراز بالاوانى لايملك نعم ان اخذه مرة بعد مرة ادبه الامام بالضرب والحبس كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿ كتاب الاشربة ﴾ جمع شراب اسم من الشرب هو لغة كل مايع يشرب وشرعا ماحرم منه وهو اكثر من

ارض جاره ﴾ او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد فيه لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها كما فى المنح وفى القهستانى هذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه واما اذا سقى فى غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ماقال اسماعيل الزاهد وذكر فى التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى ﴿ ولا يضمن من سقى من شرب غيره ﴾ لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما فى القهستانى وفى الزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفى المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

﴿ كتاب الاشربة ﴾

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذلا شبهة فى حسن تحريم مايزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه * فان قيل مابالها حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام فى جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع فى المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة * واعلم ان الاصل فى الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى «هو الذى خلق لكم مافى الارض جميعا» وقال «كلوا مما فى الارض حلالا طيبا» وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروى فما لم يوجد شئ من الدلائل المحرمة فهى على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى «انما الخمر والميسر» الآية وقول النبى عليه الصلاة والسلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالا او غيره واصطلاحا ماهو مسكر ومايستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منهما على نوعين ومطبوخ كما سيأتى ﴿ تحرم الخمر ﴾ وان قلت ﴿ وهى النى ﴾

عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب الاشربة واصولها الثمار كعنب وزبيب وتمر اوالحبوبات كبر و ذرة ودخن والحلاوات كسكر وفانيذ وعسل والالبان كلبن ابل ورماك والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن البواقى واحدة وكل منهما على نوعين نى ومطبوخ سيجئ تفصيلها (تحرم) اربعة اشياء (الخمر) بما فى القرآن من الدلائل العشرة سلكها فى عدد الاوثان والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح به وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهى بصيغة الاستفهام المومى بالتهديد الشديد لذلك وسميت بالاثم * شربت الاثم حتى ضل عقلى * كذاك الاثم يذهب بالعقول * كيف لا وهى ام الخبائث بالنص وفى المبسوط قال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم يقبل الله صلاته اربعين ليلة وان داوم عليها فهى كعابد الوثن ذكره القهستانى وغيره (وهى) اى الخمر فانها من المؤنثات السماعية الواجبة التأنيث (النى) بكسر فتشديد غير النضيج ليس بخمر لكن المعتمد انه خمر الا انه لايحد به مالم يسكر على ماقالوا لان الحد فى النى خاصة فلايتعدى الى المطبوخ ذكره الزيلعى من غير ذكر خلاف ويأتى متنا ﴿ قلت ﴾ فما فى القهستانى غيره (بكسر)

عن الزاهدى فى القنية والمجتبى انه لو زالت مرارتها بالطبخ او بالسكر تحل ضعيف لا يعمل به ولا يلتفت اليه وكذا كل ما انفرد به الزاهدى مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره كما فى المنح عن ابن وهبان فليحفظ (من ماء العنب) احتراز عن غير ماء العنب فانه بمنزلة النقيع وقيل بمنزلة الخمر فيحد بقطرة ذكره القهستانى وقيل كل مسكر خمر والتحقيق ان اطلاق الخمر على ماذكرنا حقيقة وعلى غيره مجاز كما فى المنح وغيرها (اذا غلا) اى ارتفع اسفله (واشتد) اى قوى بحيث يصير مسكرا (والقذف) اى الرمى (بالزبد) اى الرغوة (شرط) اى بحيث لا يبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق فلو لم يقذف به يحل عنده (خلافا لهما) وبقولهما قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما فى الشرنبلالية عن المواهب وقيل الخلاف فى وجوب الحد اما الشرب فحرام بالاتفاق وهو المختار احتياطا من البرجندى والقهستانى (و) يحرم (الطلاء) بالكسر والمد (وهو ماطبخ منه) اى من عنب خالص كما هو المتبادر فلا يشمل البنج ولا الجمهورى كما يأتى (فذهب اقل من ثلثيه) ويسمى المنصف ويسمى الباذق والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب مادونه كما فى المواهب وقد ذكره بقوله (فان ذهب نصفه سمى منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمى باذقا) بكسر الذال وفتحها معرب باذه وهو الخمر والكل حرام كما فى الاختيار وغيره وفى الشرنبلالية وقيل الصواب فى التسمية ان اسم الطلاء للمثلث وهو الباقى ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفى البرجندى لكن الفقهاء ارادوا به ماسوى المثلث من الاشربة المسكرة وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله تعالى عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الجرباء (اذا غلا واشتد) اى وقذف بالزبد فلو اشتد ولم يقذف فعلى الاختلاف واباحه الاوزاعى

بكسر النون وتشديد الياء ﴿ من ماء العنب اذا غلا ﴾ من غلا يغلى غليا وغليانا اى صار اسفله اعلى ﴿ واشتد ﴾ اى قوى بحيث تصير مسكرا ﴿ والقذف بالزبد ﴾ بالتحريك اى رميه بحيث لا يبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق ﴿ شرط ﴾ عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذ به يتميز الصافى عن الكدر ﴿ خلافا لهما ﴾ لان عندهما وعند الائمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفى المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفى النهاية ولا يحدبدون القذف احتياطا به قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنى من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر واجيب عنه انما سمى هذا خمرا لتخمره وهو الشدة والقوة او لاختماره وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم انما سمى لمخامرته العقل وذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ماظهر يسمى نجما مع ان المناسبة فى الوضع تعتبر تارة كما فى النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كما فى الحجر والجدار ﴿ و ﴾ يحرم ﴿ الطلاء ﴾ بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف ﴿ وهو ماطبخ منه ﴾ اى من ماء العنب ﴿ فذهب اقل من ثلثيه ﴾ كما فى الوقاية والكنز لكن فى التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ماذهب ثلثاه وبقى ثلثه على ما يجئ من قريب ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بماذهب ثلثاه وفى الهداية كما فى المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين ﴿ فان ذهب نصفه ﴾ بالطبخ وبقى النصف ﴿ سمى منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمى باذقا ﴾ اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ماصار مسكرا ﴿ اذا غلا واشتد ﴾ وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره

(و) حرم (السكر) بفتحتين (وهو النى من ماء الرطب) خاصة (اذا غلا واشتد) واباحه شريك بن عبدالله وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لايتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة على تحريمه والآية محمولة على الابتداء حين كان شربه مباحا (و) حرم (نقيع الزبيب اذا غلا واشتد) بلا طبخ ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى (واشتراط قذف الزبد فيهن) اى الاشربة الثلاثة وهى الطلاء والسكر ونقيع الزبيب (على ما) تقدم (فى الخمر) والحكم فى جميع ذلك انه مادام حلوا فحلال اتفاقا واذا قذف بالزبد فحرام اتفاقا وان قل وبمجرد الاشتداد يحرم عندهما خلافا للامام قال البرجندى وظاهر كلام النقاية اختيار قولهما هنا وقد تقدم (والكل حرام) اذا غلا على ماسبق (وحرمتها) اى هذه الثلاثة (دون حرمة الخمر) لان حرمتها اجتهادية والخمر قطعية (فنجاسة الخمر غليظة) كالبول رواية واحدة ومفاده نجاسة عينها وقيل لالطرو نجاستها طهر التخليل والاولى ترك بيان نجاستها هنا استغناء بمامر فى الطهارة ولكن ليرتب عليه قوله (ونجاسة هذه) الثلاثة (مختلف فى غلظتها وخفتها) والفتوى ان الطلاء كالخمر ومختار السرخسى الخفة فى الاخيرين وان قال فى الهداية بالغلظة فى رواية (ويكفر مستحل الخمر دون هذه) الثلاثة لما ذكرنا (ويحد بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر (الحرمة) بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها) عنده (خلافا لهما) ويفتى بقولهما ان قصد الحسبة وعرف الحرمة بالقرائن ذكره القهستانى معزيا للمضمرات (وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماع) الا ان تكون لذمى كما مر (ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لاتحل) بالطبخ (وان ذهب الثلثان) وعليه الفتوى كما فى تتمة الفتاوى

كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ﴿و﴾ يحرم ﴿السكر﴾ وفى المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال ﴿وهو النى من ماء الرطب﴾ وفى المنح واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهرى بنبيذ التمر وفى الهداية السكر هو النى من ماء التمر اى الرطب وفى العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الشيخين فبين قول الجوهرى والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم ﴿اذا غلا واشتد﴾ وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبدالله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى «ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا» لان الذكر وقع فى موضع المنة وهى لا تحقق بالمحرم * قيل فى جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن لايخلو عن الدلالة على ان فى المعطوف عليه فيجامع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا ﴿و﴾ يحرم ﴿نقيع الزبيب﴾ وهى النى من ماء الزبيب ﴿اذا غلا واشتد﴾ ويتأتى فيه خلاف الاوزاعى ﴿واشتراط قذف الزبد فيهن﴾ اى فى النقيع والسكر والطلاء ﴿على مافى الخمر﴾ اى على الخلاف الواقع فيها ﴿والكل﴾ من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع ﴿حرام﴾ لحديث كل مسكر حرام ولعله لاخلاله بسلامة العقل ﴿وحرمتها﴾ اى حرمة هذه الاشياء ﴿دون﴾ حرمة ﴿الخمر فنجاسة الخمر غليظة﴾ رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع ﴿ونجاسة هذه﴾ الاشياء ﴿مختلف فى غلظتها وخفتها﴾ فان نجاستها خفيفة فى رواية ﴿ويكفر مستحل الخمر﴾ لانكاره الدليل القطعى ﴿دون هذه﴾ الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل اجتهادية ﴿ويحد بشرب قطرة من الخمر وان﴾ وصلية ﴿لم يسكر بخلاف هذه﴾ الاشياء اى لايحد فيها مالم يسكر منها لان الحد ورد فى النى خاصة ولايتعدى الى المطبوخ ﴿ويجوز بيع هذه﴾ الاشياء ﴿ويضمن متلفها﴾ عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ كما مر فى الغصب ﴿وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان﴾ على المتلف ﴿اجماع﴾ اما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام «ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها» واما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم ﴿ولو طبخت الخمر او غيرها﴾ من الاشربة المحرمة ﴿بعد الاشتداد لاتحل وان﴾ وصلية ﴿ذهب الثلثان﴾ وبقى الثلث لان الطبخ للمنع من ثبوت

الحرمة لالرفعها بعد ثبوتها ﴿ لكن قيل لايحد ﴾ من شرب ذلك المطبوخ ﴿ مالم يسكر ﴾ لان الحد فى القليل ورد فى النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر ﴿ ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ﴾ وهو ان يطبخ الى ان ينضج ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ اشتد ﴾ بمكثه ﴿ مالم يسكر ﴾ بلانية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تنتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته» وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما افرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النى حرام باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفى الهداية ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لايحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لابد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تدبر ﴿ وكذا ﴾ يحل ﴿ نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة ﴾ وفى الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام «الخمر من هاتين الشجرتين» واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافى قوله عليه الصلاة والسلام «حرمة الخمر لعينها» والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما فى التسهيل لكن يرد عليه ماروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال «ما اسكر كثيره قليله حرام» وقال «كل مسكر خمر» الا ان يقال هذا ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء فى هذا المحل مضطربة ﴿ والخليطين ﴾ من الزبيب والتمر ﴿ طبخت اولا ﴾ هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن فى الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لماروى عن ابن زياد انه قال سقانى ابن عمر رضى الله تعالى عنهما شربة ماكدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال مازدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه ولايؤدى الا التناقض وماروى من النهى عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك فى الابتداء والاباحة فى حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المصنف وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المصنف وهو ماطبخت اولا قبل الاشتداد ويؤيده ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه

(لكن قيل لايحد مالم يسكر) والصحيح انه يحد كذا ذكره الشارح الباقانى من غير عزو ﴿ قلت ﴾ وقدمنا عن المنح والزيلعى خلافه من غير ذكر خلاف وتمامه فى شرح الوهبانية فليحرر (ويحل) اربعة انواع (نبيذ التمر) اسم جنس من حين تنعقد صورته الى ان يدرك كما فى ربا الكافى فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى القهستانى عن الزاهدى (والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد مالم يسكر) عندهما خلافا لمحمد وهذا لو بلا لهو وطرب واندفع تعارض الادلة بحمل المحرم على النى والمحلل على المطبوخ وبالله التوفيق (وكذا) يحل (نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة) وغيرها مشتق من النبيذ وهو هنا الالقاء فى الماء (و) يحل نبيذ (الخليطين) اى ماء الزبيب والتمر كذا فى عامة النسخ الخليطين فلا بد من تقدير ماذكرنا خلافا لتقدير الباقانى كما لا يخفى (طبخت اولا) وانما ذكره مع اندراجه فيما قبله للرد على اصحاب الظواهر فانه لايحل عندهم وحل عندهما خلافا لمحمد

(وكذ) يحل العصير (المثلث) بان يطبخ حتى يذهب ثلثاه طبخا موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى وتمامه في خزانة المفتين (وهو عصير العنب) الخالص خاصة دون الزبيب والتمر فانهما يحلان بادنى طبخة وقيدنا بالخالص لان المخلوط بالماء اقسام جمهوري وحميدي وابن حميدي يوسف ويعقوبي لانه اتخذه لهارون الرشيد (اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد) وقذف بالزبد كما في الحقائق (وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة) والحرام هو السكر فحسب فالقدح الاخير مكروه او حرام لانه في معنى العلة (والكل حرام عند محمد وبه يفتى) وان لم يكفر مستحله كما مر وصحح غير واحد قولهما وعلله في المضمرات بان الخمر موعودة في العقبى فينبغي ان يحل من جنسه في الدنيا انموذجا ترغيبا زاد القهستاني ولئلا يلزم تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم الى آخره (قلت) وهذا في زمانهم ظاهر اما في زماننا فلا فلا تغفل (و) اعلم ايضا ان (الخلاف انما هو عند قصد التقوى) على الطاعة واستمراء الطعام في ليالي رمضان مثلا (اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا) وكذا الجلوس والمشي والقدح الاول والشرب قطرة ويحد به وان لم يسكر كما في المضمرات وغيرها ذكره القهستاني ثم هذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات كذلك حرمت كما في الدرر والغرر وفي القهستاني انه يحرم لبن الابل اذا اشتد عند محمد خلافا لهما واما السكر منه فحرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك اي الفرسة اذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله (لان) لكن في الخزانة انه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله ثم ذكر ان البنج اي احد نوعي شجر القنب حرام بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون قال في التنوير ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد انتهى وكذا تحرم جوزة الطيب وكذا التتن الذي شاع في زماننا بعد نهي ولي الامر نصره الله تعالى وتمامه فيما علقته على التنوير (تنبيه) قدمنا ان السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما ايضا كما في الاربعة السابقة او مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر مضطر ونحوه الا اذا زاد على قدر الحاجة

وسلم في مسقاه فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذه عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية فالباتبع (وكذا) يحل (المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى كما في القهستاني (وان) وصلية (اشتد) وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى اكثار شربه وهو في نفسه غذاء فبقي على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفي الهداية والذي يصب الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب (وفي الحد بالسكر منها) الى من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اي وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اي من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعي (وبه) اي بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشربها (اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا) فانه يقع الطلاق بالاجماع

لان التلهى حرام ومايؤدى الى الحرام فهو حرام ايضا ﴿وخل الخمر حلال﴾ لزوال اشتدادها الذى هو علة الحرمة ﴿ولو﴾ وصلية ﴿خللت بعلاج﴾ بالقاء ملح اوخل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام «خير خلكم خل خمركم» ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعى يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شئ فيه فله فى الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذى انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة ﴿ولا بأس بالانتباذ﴾ اى اتخاذ النبيذ ﴿فى الدباء﴾ وهو القرع ﴿والحنتم﴾ بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحى اليمن ﴿والمزفت﴾ هو الوعاء المطلى بالزفت ﴿والنقير﴾ هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا فى تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا لايطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة وقيل عند ابى يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفى الخانية انه حكى عن الفقيه ابى جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله ﴿ويكره شرب دردى الخمر﴾ وهو مايبقى فى اسفله ﴿والامتشاط به﴾ اى بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لان له تأثيرا فى تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال فى مختصر الوقاية وحرم شرب دردى الخمر ﴿ولا يحد شاربه بلا سكر﴾ لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لايميل الى الدردى فقليله لايدعو الى كثيره خلافا للشافعى فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر ﴿ولا يجوز الانتفاع بالخمر﴾ لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه كما فى الكراهية ﴿ولا﴾ يجوز ﴿ان يداوى بها﴾ اى بالخمر ﴿جرح﴾ بضم الجيم ﴿ولا﴾ يجوز ان يداوى بها ﴿دبر دابة﴾ لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرحة دابة ﴿ولا تسقى آدميا ولو﴾ وصلية ﴿صبيا للتداوى﴾ كما بيناه فى الكراهية ﴿ولا تسقى الدواب﴾ مطلقا ﴿وقيل﴾ ان اريد سقى

ثم معنى الحرمة حرمة مباشرة تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا فى وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فليحفظ (وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج) خلافا للشافعى ثم لما ذكر ان النبيذ المشتد حلال وتوهم ان زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الاوعية الثلاث توجب حرمة ازالة ذلك التوهم فقال (ولا بأس بالانتباذ) لتمر وذرة ونحوهما (فى الدباء) اى القرعة (والحنتم) بفتح فسكون جرة خضراء (والمزفت) اناء طلى بالزفت بالكسر اى القار (والنقير) خشبة منقورة وما ورد من النهى نسخ وعلى ماقدمنا فلا حاجة الى ادعاء النسخ فتأمل (ويكره) اى يحرم كذا عبر به فى النقاية (شرب دردى الخمر) اى عكره (والامتشاط) لرجل للانتفاع (به) لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لايحد شاربه) عندنا لغلبة المنقل ولنفرة الطبع عنه واعتبر الكرخى الطعم (بلا سكر) وبه يحد باجماع العلماء (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) من كل وجه كما فى المنية وغيرها لان الانتفاع بالمحرم حرام (ولا ان يداوى بها جرح ولا دبر دابة ولا تسقى آدميا ولو صبيا للتداوى) فلا تجوز التداوى بها على المذهب (ولا تسقى الدواب وقيل

لايحمل الخمر اليها) اى الى الدواب لانه استعمال (فان قيدت) اى الدواب (الى الخمر فلابأس به كما فى الكلب مع الميتة) كما مر فى الكراهية (ولا بأس بالقاء الدردى فى

الخل) لانه يصير خلا (لكن يحمل الخل اليه دون عكسه) لان فيه استعمال المحرم وهو لايجوز ولو وقعت فى العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ ثم تخمر ثم تخلل اوخللها يحل وبه يفتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى جب خل لم يفسد وبه يفتى ووجود الخمر ليس بقبيح انما القبيح الانتفاع وكان بعض السلف اذا ارادوا اتخاذ الخل يصب فى اسفل الخابية خلا لكى يحمض مايخرج منه ﴿قلت﴾ وهذا زيادة احتياط غير واجبة فى الحكم كما فى التتمة ﴿كتاب الصيد﴾ مناسبته ان كلا منهما ممايورث السرور لكنه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها وذا مباح بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وغيرها سيتضح فى اثناء المسائل الاللتلهى زاد فى الاشباه وتبعه فى التنوير او حرفة وفيه كلام ذكرته فى شرحه (هو) لغة (الاصطياد) وينطلق على المفعول كصيد الامير اى مصيوده وعلى كل حيوان متوحش طبعا لايؤخذ الا بحيلة فهو اعم من المأكول والآدمى* صيد الملوك ارانب وثعالب* واذا ركبت فصيدى الابطال* اى الشجعان ولم ينص عليه شرعا وله احكام وشرائط تعلم (صيد) من قوله (وهو جائز) بشيئين (بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل لاكله وما لا يؤكل لجلده وشعره)

الدواب ﴿لايحمل الخمر اليها﴾ اى الى الدابة ﴿فان قيدت﴾ اى الدابة ﴿الى الخمر فلابأس به﴾ اى بالقود لانه لايكون حاملها ﴿كما فى الكلب مع الميتة﴾ فانه ان دعاه اليها فلابأس به وان حملها اليه لايجوز ﴿ولابأس بالقاء الدردى فى الخل﴾ لانه يصير خلا ﴿لكن يحمل الخل اليه﴾ اى الى الدردى ﴿دون عكسه﴾ اى لايحمل الدردى اليه لان النجس لايحمل

﴿كتاب الصيد﴾

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ماهو حلال وحرام كذلك من الصيود ماهو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله «وخلق لكم ما فى الارض جميعا» وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة وقد يكون اظهارا للجلادة وقد يكون للتفرج ﴿هو﴾ اى الصيد مصدر بمعنى ﴿الاصطياد﴾ ثم صار اسما للمصيد الممتنع بقوائمه اوبجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير ﴿وهو جائز بالجوارح المعلمة﴾ من الكلب والفهد والبازى والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون الحيوان الذى يصادبه ليس بنجس العين فلايجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولايجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلاحاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغى ان لايجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد فى حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى «احل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله» اى صيد ماعلمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات «والجوارح» الكواسب والجرح الكسب «والمكلبين» المسلطين وقيل ان يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الآية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ماهو ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد «تعلمونهن» تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم فى كل مادب جارحة بهيمة كانت اوطيرا كما فى التبيين ﴿والمحدد من سهم وغيره﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل» ﴿لمايؤكل لاكله﴾ اى يجوز اصطياد مايؤكل لحمه بماذكر لاكله ﴿و﴾ يجوز اصطياد ﴿مالايؤكل﴾ لحمه ﴿لجلده وشعره﴾ لاطلاق قوله تعالى «واذا حللتم فاصطادوا» ولايختص بمأكول اللحم قال قائلهم

* صيد الملوك ارانب وثعالب * واذا ركبت فصيدى الابطال * ولان صيده سبب الانتفاع بجلده اوشعره اوريشه اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروح كما فى الهداية ﴿ ولابدفيه ﴾ اى فى الصيد ﴿ من الجرح ﴾ اى موضع منه فمات بعدجرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرارى وعن ابى يوسف وهورواية الحسن عن الامام والشافعى فى قول انه لايشترط الجرح لان الجوارح فى الآية بمعنى الكواسب لقوله تعالى « ويعلم ماجرحتم بالنهار » اى كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله ﴿ و ﴾ لابدفيه من ﴿ كون المرسل ﴾ اى مرسل الجوارح ﴿ او الرامى مسلما اوكتابيا ﴾ وهويعقل التسمية ويضبط على نحو ماذكرنا فى الذبائح وبه يصير اهلا للذكوة ﴿ وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم « اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل » شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لايشترط فى رواية * قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر فى الذبائح ﴿ وكون الصيد ممتنعا ﴾ من الآدمى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبى والارنب اذا وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالآدمى هو ممتنع غير متوحش فلايجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لايكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لايكون من الذبائح لانه لايؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده ﴿ و ﴾ لابد ﴿ ان لايقعد ﴾ المرسل او الرامى ﴿ عن طلبه بعد التوارى عن بصره ﴾ الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع وشرب عن عطش وصلاة عن فرض وجلوس عن عى فان قعد عن طلبه بلاضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام « لعل هوام الارض قتلته » كما سيأتى تفصيله ﴿ و ﴾ لابد ﴿ ان لايشارك المعلم غير المعلم ﴾ بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح ﴿ او ﴾ ان لايشارك المعلم ﴿ مرسل ﴾ اسم مفعول مضافا الى ﴿ من لايحل ارساله ﴾ ككلب المرتد والوثنى او المجوسى اوكلب لم يرسل للصيد اوارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه ﴿ وان لاتطول وقفته ﴾ اى وقفة المعلم ﴿ بعد الارسال ﴾ حتى لاينقطع ارساله بالتسمية ﴿ لغير اكمان للصيد ﴾ فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال فى الاخذ فلايحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلاينقطع به فور الارسال كما سيأتى ﴿ و ﴾ يجوز بكل جارح علم ﴿ من السباع والطير ﴾ ﴿ من ذى ناب اومخلب ﴾

وريشه اولدفع شره كذئب وخنزير وكل مشروع لاطلاق الدلائل (ولابدفيه من الجرح) فى أى موضع منه لتحقق الذكوة الاضطرارية ومفاده ان الادماء ليس بشرط وقيل انه شرط لو الجراحة صغيرة كما فى القهستانى عن المحيط ويأتى ويستثنى البازى والصقر فانهما لو قتلا خنقا مثلا حل بالاتفاق كما فى النظم وعليه يحمل مافى الخانية فافهم (و) لابد من (كون المرسل او الرامى مسلما) غير محرم (او كتابيا) اى لحل الاكل او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فافهم وفيه اشعار باشتراط الذبح فلذا قال (وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى بخلاف الاخرس ذكره القهستانى (و) لابد من (كون الصيد ممتنعا) لايؤخذ الا بحيلة والا فليس بصيد فلايكفى الجرح (وان لايقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره) لاحتمال موته بسبب آخر والاولى ان لايشتغل بعمل آخر بعد الارسال (و) لابد (ان لايشارك المعلم غير المعلم اومرسل من لايحل ارساله) ككلب مجوسى وغير مسمى (وان لاتطول وقفته بعد الارسال لغير اكمان للصيد) ليكون الاصطياد مضافا للارسال بخلاف ماإذا كمن واستخفى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة (ويجوز) الصيد (بكل جارح علم من ذى ناب اومخلب) ولابدمن شرط آخر وهو كونه غير نجس العين ليخرج الخنزير كما فى التنوير وغيره ﴿ قلت ﴾ ولايخفى ان شرط العلم يخرج الاسد والذئب لانهما لايتعلمان

وكذلك الدب والحدأة حتى لو تعلموا جاز بشرط عملها كما نطق القرآن والحديث ذكره البرجندى والشرنبلالى واليه اشار بقوله (ويثبت التعلم بغالب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة) بذلك اذ المقادير لم تعرف اجتهادا (وعندهما وهو رواية) الحسن (عن الامام يثبت فى ذى الناب بترك الاكل ثلاثا) متواليات فيحل فى الرابع وعنه يحل

اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان مالاناب له ولامخلب لم يحل صيده بلاذبح لانه لم يجرح كما فى القهستانى ﴿ و يثبت التعلم بغالب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة ﴾ عند الامام فان عنده لاتأقيت فيه لان المقادير لاتعرف اجتهادا بل سماعا ولاسماع فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو اصله فى جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها ﴿ وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت التعلم ﴾ فى ذى الناب بترك الاكل ثلاثا ﴾ لان تركه مرة يحمل على الشبع ومرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستيلاب يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار ﴿ و ﴾ يثبت التعلم ﴿ فى ذى المخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال ﴾ وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان بدنه لايحتمل الضرب للتعليم كما يحتمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على التعليم فان فى طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لوكان يرجع بلاطمع فهو معلم والافلا واما مثل الفهد مما يحتمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان فى طبعه الافتراس مع النفور ﴿ فلو اكل منه ﴾ اى من الصيد ﴿ البازى اكل ﴾ اى يحل اكل الباقى من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لابترك اكله بالاجماع الاعند الشافعى فى الجديد لايؤكل ﴿ ولا ﴾ اى لايؤكل ﴿ ان اكل منه الكلب او الفهد ﴾ عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ماظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ماقلنا لقوله عليه الصلاة والسلام « اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلاتأكل فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبيين وغيره ﴿ فان اكل ﴾ ذو الناب من الصيد ﴿ او ترك ﴾ ذو المخلب ﴿ الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ماصاده بعده ﴾ اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالى او بعد ترك الاجابة ﴿ حتى يتعلم ﴾ على الخلاف الذى بيناه آنفا ﴿ وكذا ماصاد قبله ﴾ اى حرم ماصاد قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ ﴿ وبقى فى ملكه ﴾ بأن كان محرزا فى بيته عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ فان عندهما لايحرم الا الذى اكل

فى الثالث وصححه فى البزازية كما فى الشرنبلالية وقيد بالاكل لان الشرب من الصيد غير مضر كما يأتى (و) يثبت (فى ذى المخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال) لتبدل عادة الغريزية ﴿ قلت ﴾ ولم يصرحوا بان اجابته بكم وينبغى ان يكون على الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل باجابة واحدة كان له وجه ذكره الزيلعى وغيره زاد البرجندى وينبغى ان يكون اجابته من غير ان يطمع فى اللحم فلو به فليس بمعلم (فلو اكل منه البازى) ونحوه (اكل) بالاتفاق لان تعليمه ليس بترك اكله ولذا (لا) يؤكل (ان اكل منه الكلب او الفهد) لتبين جهله (فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ماصاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثالثة (وكذا) يحرم (ماصاد قبله و) قد (بقى فى ملكه) عنده وهو الصحيح (خلافا لهما) واما ما اتلفه من الصيد فلاتظهر فيه الحرمة بالاتفاق لفوات المحل

بلافرق بين طول العهد عنده او قصره هو الصحيح نعم ظاهره انه باع من تلك الصيود شيئا لايحرم وليس كذلك فانه (منه) على قول الامام ينبغى ان ينقض البيع صرح به فى الظهيرية فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه ذكره البرجندى ﴿ قلت ﴾ وفى القهستانى وههنا اشكال فان الحكم بالشئ لايقتضى الوجود ألا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها فتأمل

منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلاينتقض باجتهاد آخر وان لم يبق فى ملكه بان يأكله اويتلفه لاتظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا فى بيته لان ماليس بمحرز بان كان فى المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا ﴿ فان شرب الكلب من دمه ﴾ اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه ﴿ اونهسه ﴾ اى الكلب ﴿ فقطع منه ﴾ اى من الصيد ﴿ بضعة ﴾ اى قطعة من اللحم ﴿ فرماها ﴾ اى رمى الصائد تلك البضعة ﴿ واتبعه ﴾ اى اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه ﴿ اكل ﴾ وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسلمه اليه وكذا اذاقطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب مالايصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفى كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف فى تحقق علمه ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ اكل ﴾ الكلب ﴿ تلك البضعة بعد صيده ﴾ لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه ﴿ وكذا ﴾ يؤكل ﴿ لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد ﴾ لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره ﴿ او اكل هو ﴾ اى الكلب ﴿ بنفسه منه ﴾ اى من الصيد بأن خطف شيأ منه ﴿ بعد احراز صاحبه ﴾ لانه خرج عن كونه صيدا فى هذه الحالة ﴿ بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد ﴾ اى نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لايؤكل لما مر انه اكل فى حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ﴿ وان خنقه ﴾ اى خنق الكلب الصيد ﴿ ولم يجرحه لايؤكل ﴾ لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ماذكرناه وهذا يدلك على انه لايحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لابأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة كما فى الهداية وفى الغاية الفتوى على ظاهر الرواية ﴿ وكذ ان شاركه كلب غير معلم اوكلب مجوسى اوكلب ترك مرسله التسمية عمدا ﴾ هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلافائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله ﴿ وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر ﴾ والمراد بالزجر التهييج اى هيجه مجوسى فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو كما فى التبيين ﴿ حل ﴾ اكل الصيد ﴿ وبالعكس ﴾ يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر ﴿ حرم ﴾ اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلاينسخ به الارسال لان الشئ لايرتفع الا بمثله اوبما فوقه كما فى نسخ الآى فلايرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ماكان عليه وفى الهداية وكل من لاتجوز ذكوته كالمرتد والمحرم

(فان شرب الكلب) مثلا (من دمه اونهسه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل وان) وصلية (اكل) من (تلك البضعة بعد صيده وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اكل هو بنفسه منه بعد احراز صاحبه بخلاف مالو اكل القطعة قبل اخذه الصيد) فانه لايؤكل لاكل حالة الاصطياد (وان خنقه ولم يجرحه لايؤكل) لما مر من اشتراط الجرح (وكذا) لايؤكل (ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى اوكلب ترك مرسله التسمية عمدا) لما مر (وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل وبالعكس حرم) عملا بالارسال

(وان لم يرسله احد فزجره مسلم اوغيره فالعبرة) عند عدم المرسل (للزاجر) هذا هو الاصل (و) لهذا (ان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال) لما قلنا (وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل مادام على سنن ارساله وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت) اذ المقصود الصيد وفى التعيين نوع حرج (وان ارسل الفهد فكمن) الفهد كما هو دأبه (حتى استمكن) من الصيد (ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك) اذ هذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف بل يطلب الفرصة فيحصل غرضه بلا تعب وتمامه فى المنح (ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر) فقتله (اكلا) لقيام الارسال كما مر (كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين) اكلا لما ذكرنا (واذا رمى سهمه وسمى اكل) كل (ما اصاب) ولو غير مارماه وان كثر (ان جرحه) على ما مر (وان تركها) اى التسمية (عمدا حرم) لما مر (وان وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه) بعد الارسال (ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم

وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى ﴿وان لم يرسله﴾ اى الكلب ﴿احد فزجره مسلم اوغيره فالعبرة للزاجر﴾ اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد تعدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته ﴿وان ارسله﴾ اى الكلب ﴿ولم يسم﴾ وقت الارسال عمدا ﴿ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال﴾ يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر ﴿وان ارسله على صيد فأخذ﴾ الكلب ﴿غيره﴾ اى غير الصيد ﴿حل مادام على سنن ارساله﴾ وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مقيد لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره مادام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل فى غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه وقتله لم يؤكل لانه غير مرسل اليه ﴿وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت﴾ الصيود كلها لان المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية اخرى ﴿وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل﴾ لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا لاستراحة فلا يقطع الارسال ﴿وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك﴾ اى الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد ﴿ولو ارسله﴾ اى الكلب ﴿على صيد فقتله ثم اخذ آخر﴾ فقتله ﴿اكلا﴾ جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع ﴿كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين﴾ اى اصابه وغيره اكلا * ولو قتل الاول فمكث عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ﴿واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه﴾ اى السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلا تأكل» ﴿وان تركها﴾ اى التسمية ﴿عمدا حرم﴾ اكله لاشتراط التسمية فى كل ذبح حقيقة اوحكما بالنص ﴿وان وقع السهم به﴾ اى بصيد ﴿فتحامل﴾ اى تكلف فى المشى حاملا للسهم ﴿وغاب﴾ الصيد ﴿ولم يقعد﴾ الرامى ﴿عن طلبه﴾ اى الصيد ﴿ثم وجده﴾ اى الصيد ﴿ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة «اذا رميت سهمك وغاب ثلاثة ايام فادركته فكل مالم ينتن» رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة

سهمه لايحل لانه يظهر حينئذ لموته سببان احدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم فى مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « لعل هوام الارض قتلته » خلافا للشافعى ﴿ ولايحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ﴾ ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلاضرورة اليه فيحرم وهو القياس فى الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لايمكن التحرز عنه و بقى على الاصل فيما يمكن وفى التبيين وجعل قاضيخان فى فتاواه من شرط حل الصيد ان لايتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله ان ماتوارى عنك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لايحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لايحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لاعلى التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا ولو حمل ماذكره على ماقعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيماسبق لاعلام ان مجرد التوارى لايضر بل لابد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامى عن طلبه فوجده ميتا لايعد هذا تواريا وقد اومأ اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم مادام فى طلبه ضرورة ان لايعرى الاصطياد عنه وفى النهاية اى عن التغيب عن بصره فى الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعدما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتبار ضرورة اذا كان فى طلبه لان الطالب كالواجد ولاضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لوقعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بأن يتبع اثره ولايشتغل بعمل آخر ﴿ والحكم فيماجرحه الكلب ﴾ بالارسال ﴿ كالحكم فيماجرحه السهم ﴾ فى جميع ماذكر ﴿ وان رماه ﴾ اى الصيد ﴿ فوقع فى ماء ﴾ فمات فيه اى فى الماء ﴿ او ﴾ وقع ﴿ على سطح او ﴾ على ﴿ جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى ﴾ منه الى الارض ﴿ فمات حرم ﴾ اكله لانه مترديه وهى حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك * قيل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه فى الماء حيا لايضر لان الحياة الباقية فيه كالحياة فى المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح * هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا و بقى فيه الحياة بقدر

ولايحل ان قعد عن طلبه ثم وجده) ميتا لاحتمال موته بسبب آخر (والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم) فان ادركه الرامى اوالمرسل حيا ذكاه وجوبا والحياة المعتبرة يأتى بيانها (وان رماه) اى الصيد البرى اوالبحرى كما جزم به القهستانى وجرحه (فوقع) الصيد (فى ماء اوعلى سطح او جبل اوشجر اوحائط او آجرة ثم تردى) الى الارض (فمات حرم) لقوله تعالى والمتردية

(وكذا لو وقع على رمح منصوب اوقصبة قائمة اوحرف آجرة فجرح بها) حرم لما تلونا (وان وقع) من الهواء (على الارض ابتداء حل) للحرج (وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر ولم ينجرح حل) لانه كالارض فلو انجرح اوانفلق رأسه اوبطنه حرم لما مر (و) كذا (ان وقع فى الماء فمات حرم) لاحتمال موته بذلك (وان كان الطير مائيا فوقع فيه) اى الماء (فان انغمس جرحه فيه حرم والاحل) والاصل انه متى دخل على الصيد شئ حرم والافلا فليحفظ (ويحرم ما قتله المعراض بعرضه) دون حده (اوالبندقة ولم يجرحه) اى المعراض فان جرح حل وكذا البندقة ذات الحد ان جرحت وكانت خفيفة لان القتل بالحدة فلو ثقيلة لا لاحتمال كونه بالثقل والاصل انه اذا كان بالجرح يقينا يحل وان كان بالثقل لايحل كما لو وقع الشك احتياطا كما فى الاختيار وغيره وقد افاد بقوله (وان اصابه بحجر وجرحه بحده فان) كان (ثقيلا لايؤكل وان) كان (خفيفا اكل وان لم يجرحه لايؤكل مطلقا) حتى لو كان الحجر خفيفا محددا حل لما قلنا (ولو رماه بسيف اوسكين فاصاب ظهره) اى ظهر السيف مثلا (اومقبضه)

مافى المذبوح ثم تردى يحل كما فى النهاية ﴿وكذا﴾ يحرم ﴿لو وقع على رمح منصوب اوقصبة قائمة اوحرف﴾ اى طرف ﴿آجرة فجرح بها﴾ لاحتمال ان احدهذه الاشياء قتله بحده او بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه ﴿وان وقع على الارض ابتداء حل﴾ لانه لايمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ماذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لايؤدى الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ماهو الاصل فى الشرع كما فى التبيين ﴿وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر﴾ عليهما وكذا لو وقع على جبل اوظهر بيت ولم يتردمنه ﴿ولم ينجرح حل﴾ لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء * وفى الهداية وذكر فى المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها فى الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسى على مااصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا مايصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى مافعله شمس الائمة اصح انتهى ﴿وان وقع فى الماء فمات حرم﴾ هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله ﴿وان كان الطير مائيا فوقع فيه﴾ اى فى الماء ﴿فان انغمس جرحه﴾ بضم الجيم ﴿فيه﴾ اى فى الماء ﴿حرم﴾ لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة يحل عند الشافعى ومالك ﴿والا﴾ اى وان لم ينغمس جرحه فى الماء ﴿حل﴾ لتيقن الموت بالرمى ﴿ويحرم ماقتله المعراض﴾ وهو اسم لسهم لاريش له يمر على ارضه فيصيب ﴿بعرضه﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام فيه « مااصابه بحده فكل ومااصابه بعرضه فلا تأكل» ولانه لابد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما فى الهداية ﴿اوالبندقة﴾ معطوف على المعراض اى يحرم ماقتلته البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولايجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق ﴿ولم يجرحه﴾ قيد لهما ﴿وان اصابه﴾ اى اصاب الرامى الصيد ﴿بحجر﴾ اى بأن رماه بحجر ﴿وجرحه بحده﴾ بكسر الحاء بمعنى الحدة كما فى شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه ﴿فان﴾ كان الحجر ﴿ثقيلا لايؤكل﴾ لاحتمال انه قتله بثقله ﴿وان﴾ كان ﴿خفيفا اكل﴾ لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لايحل لانه قتله دقا كما فى الهداية ﴿وان لم يجرحه لايؤكل مطلقا﴾ سواء كان ثقيلا اوخفيفا لاشتراط الجرح ﴿ولو رماه بسيف او﴾ ب ﴿سكين فاصاب ظهره﴾ اى ظهر السيف اوالسكين

﴿اومقبضه﴾ اى مقبض السيف او السكين ﴿فقتله لا يؤكل﴾ لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولايدرى مات بالجرح او الثقل كان حراما احتياطا ﴿وشرط فى الجرح الادماء﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل» شرط الانهار ﴿وقيل لايشترط﴾ الادماء لاتيان ما فى وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس فى وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس فى وسعه ﴿وقيل ان﴾ كان الجرح ﴿كبيرا لا يشترط﴾ الادماء ﴿وان﴾ كان ﴿صغيرا يشترط﴾ لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه ﴿وان اصاب السهم ظلفه﴾ اى ظلف الصيد بكسر الظاء المعجمة حافره ﴿او قرنه فان ادماه حل﴾ اكله ﴿والافلا﴾ يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم تحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم تحرك وخرج الدم المفسوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حياتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تحرك ﴿وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل﴾ الصيد ﴿دون العضو﴾ اى يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمى كاليد او الرجل لانه ذابح برميه ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام « ما ابين من الحى فهو ميت » فقد ذكر عليه الصلاة والسلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقى وعند الشافعى يؤكلان اذا مات الصيد فى الحال والا يؤكل المبان منه لا المبان ﴿وان قطعه﴾ اى العضو ﴿ولم يبنه فان احتمل التيامه﴾ فمات ﴿اكل العضو ايضا﴾ اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه ﴿والا﴾ اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه معلقا بجلده ﴿فلا﴾ يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى ﴿وان قده﴾ اى شق الصيد طولا وكذا عرضا كما فى القهستانى ﴿نصفين او﴾ قطعه ﴿اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل﴾ اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح فلا يتناوله الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحياة المذكورة ﴿وكذا﴾ اكل الكل ﴿لو قطع نصف رأسه او اكثر﴾ للعلة المذكورة ﴿واذا ادرك الصيد حيا﴾ فيه ﴿حياة فوق حياة المذبوح فلابد من ذكوته﴾ لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل

(اومقبضه فقتله لا يؤكل) لانه قتله دقا فلا يحصل به انهار الدم فلو بحده اكل (و) اعلم انه (شرط فى الجرح الادماء) لقوله عليه الصلاة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل (وقيل لا يشترط وقيل ان) كان الجرح (كبيرا لا يشترط وان صغيرا يشترط وان اصاب السهم ظلفه او قرنه فان ادماه حل والافلا) و هذا الفرع يؤيد اشتراط الدم فى الجرح كذا قاله الشارح الباقانى ﴿قلت﴾ وفيه كلام لما فى البرجندى عن الخلاصة ان هذا فى غير موضع اللحم قال فان اصاب موضع اللحم فلم يخرج الدم فان الجراحة كبيرة حل وان صغيرة قيل يحل وقيل لا ونقل قبله ان اختيار بعض المتأخرين ان الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح انتهى وظاهر ما مر عن القهستانى عن المحيط انه المعتمد فليتأمل (وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل دون العضو) لان ما ابين من الحى ميت (وان قطعه ولم يبنه فان احتمل التيامه اكل العضو ايضا) لانه كسائر اجزائه (والافلا) لانه مبان معنى (وان قده نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل) لعدم الحياة المستقرة حينئذ (وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر) يؤكل لما ذكرنا واليه اشار بقوله (واذا ادرك الصيد حيا حياة فوق حياة المذبوح) بان يعيش يوما وقيل اكثره كما فى المجمع واما اذا كان حياة مثله فهو ميت (فلابد من ذكوته

فان تركها) عمدا (متمكنا منها حرم) لقدرته على الذكوة الاختيارية وهذا لو تمكن من ذبحه (وكذا) يحرم (لو) كان (غير متمكن) امالفقد آلة اولضيق الوقت (فى ظاهر الرواية) لان العجز عن التذكية فى مثل هذا لا يحل الحرام وعنه يحل وهو قول الشافعى ونقل البرجندى عن ابن زياد انه يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضى خان وعزاه للكافى فليراجع (وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو مما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا) فانه لا يحل اجماعا لانه ميت حكما حتى لو وقع فى الماء لم يحرم كوقوعه ميتا وكذا لو مات قبل وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما فى القهستانى عن النظم (وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل) بالاجماع (وكذا ان ذكى المتردية) اى الواقعة من مكان عال (والنطيحة) اى المقتولة بنطح اخرى (والموقوذة) المقتولة ضربا (والتى بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية اوجلية حل) فى ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) لقوله تعالى الاما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل (وعند ابى يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل) لان موته لا يحصل بالذبح (وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا) لان قدر هذه الحياة غير معتبرة (ومن رمى صيدا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع) ولكن ترجى حياته على مامر (ثم رماه آخر (وفى فقتله حرم) لقدرته على ذكوة الاختيارية فصار الثانى قاتلا له فحرم (وضمن قيمته مجروحا) وقت اتلافه (للاول)

حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل ﴿فان تركها﴾ اى الذكوة ﴿متمكنا﴾ اى قادرا ﴿منها﴾ اى من الذكوة ﴿حرم﴾ لما بيناه آنفا ﴿وكذا﴾ يحرم ﴿لو﴾ تركها ﴿غير متمكن﴾ منها امالفقد الآلة اولضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح ﴿فى ظاهر الرواية﴾ لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع فى يده حيا وهذا وقع فى يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعى انه يحل اذا كان فيه من الحياة اكثر مما فى المذبوح بعد الذبح ﴿وان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح وهو مالا يتوهم بقاؤه﴾ بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ﴿فلم يدركه حيا﴾ فيحل ولا تلزم تذكيته لان ما بقى فيه اضطراب المذبوح * وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذبح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه نأخذ كما فى القهستانى نقلا عن النظم ﴿وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا﴾ اى كما يكون فيه حياة فوق ما يكون فى المذبوح لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيار ﴿فان ذكاه حل﴾ اجماعا ﴿وكذا ان ذكى المتردية﴾ اى التى سقطت من العلو ﴿والنطيحة﴾ اى التى ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن له ﴿والموقوذة﴾ اى التى قتلت بالخشب ﴿والتى بقر﴾ اى شق ﴿الذئب بطنها وفيه﴾ اى فى كل واحد من هذه الاربعة ﴿حياة خفية﴾ اى دون حياة المذبوح ﴿او جلية﴾ اى فوق حياة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجلية بان ﴿حل﴾ اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت ﴿وعليه الفتوى﴾ لقوله تعالى «وما اكل السبع الا ما ذكيتم» استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حى مطلقا لان المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل ﴿وعند ابى يوسف ان كان﴾ احد هذه الاربعة بحيث ﴿لا يعيش مثله لا يحل﴾ بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا الى الذبح وبه قالت الائمة الثلاثة ﴿وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا﴾ اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح ﴿فلا﴾ يحل بالتذكية لان قدر حياة المذبوح غير معتبر ﴿ومن رمى صيدا فاثخنه﴾ اى جعله ضعيفا ﴿واخرجه عن حيز الامتناع﴾ اى صيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن ترجى حياته ﴿ثم رماه آخر فقتله حرم﴾ اكله لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار ﴿وضمن﴾ الثانى ﴿قيمته﴾ اى قيمة الصيد ﴿مجروحا للاول﴾ يعنى الاول ملك الصيد باثخانه والثانى برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معينا بالجراحة

وفى التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا ترجى حياته لانه لولم ترج حياته بان قطع بالرمى الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثانى كما فى شرح المجمع ﴿ فان لم يثخنه الاول ﴾ ورماه الثانى فقتله ﴿حل﴾ اكله لانه حين رمى الثانى كان صيدا لقدرته على الامتناع ﴿وهو﴾ اى الصيد ﴿للثانى﴾ لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه الصلاة والسلام «الصيد لمن اخذ» وفى التبيين ولو رمياه معا فاصاب احدهما قبل الآخر واثخنه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لايحل اكله ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما فى السبب والبازى والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولايعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه ان شئت فليراجع ﴿ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه﴾ اى طرحه على الارض ﴿ثم ضربه فقتله اكل وكذا﴾ يؤكل ﴿لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر﴾ لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا مالم يكن ارسال احدهما بعدما اثخنه الاول ﴿ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل ﴾ اكله اذا كان ارسال الثانى قبل ان يثخنه الاول لما بينا ﴿وهو﴾ اى الصيد ﴿للاول﴾ ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثانى لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولايحرم بجرح الثانى بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثانى حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر فى الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولايعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال ﴿ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم﴾ لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار ﴿وضمن﴾ الثانى للاول ﴿كما فى الرمى﴾ لتلف الصيد المملوك للاول بارسال الثانى ﴿ومن سمع حسا﴾ اى صوتا خفيفا ﴿فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد﴾ فقتله ﴿اكل﴾ لانه لامعتبر بظنه مع تعينه صيدا كما فى الهداية وذكر فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة فرماه فاذا ذلك المرمى صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لايؤكل لانه رماه وهو لايريد الصيد ثم قال ولايحل الصيد الابوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان الرمى الى الآدمى ونحوه بقصده لايعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال فى الهداية وان تبين انه حس آدمى لايحل المصاب وحمل قولاه

لملكه بالجراحة (فان لم يثخنه الاول حل) لان ذكوته اضطرارية حينئذ (وهو للثانى) لانه الآخذ له ولو رميا معا فسبق احدهما واثخنه ثم لحقه الآخر فقتله فهو للاول وحل كما فى المجمع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضر به فصرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر) اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) لما ذكرنا (وهو للاول) لان المخرج له عن حد الصيدية بالصرع (ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم وضمن كما فى الرمى) على ماسبق (ومن سمع حسا فظنه انسانا) او غيره من الاهليات (فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل) عملا بالحقيقة

المختلفان على الروايتين عن ابى يوسف وتمامه فى التبيين فليطالع

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال * ومن محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وهو مشروع بقوله تعالى «فرهان مقبوضة» وبما روى انه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة كما فى الهداية ﴿هو﴾ اى الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تعالى «كل نفس بما كسبت رهينة» اى محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا اى شئ كان بأى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعا ﴿حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه﴾ اى استيفاء الحق ﴿منه﴾ اى من ذلك الشئ ﴿كالدين﴾ اى مثل ماوجب فى الذمة حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد بالشئ هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا مايعم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون فى الذمة او حكما كالاعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى فى هذه الاعيان المثل والقيمة ومآلهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته هذا عند الجمهور ويدل على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودايع والعوارى وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البايع وفى الاصلاح وفى الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لا حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لا يرد ذلك لان اللازم فى الرهن الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر ﴿وينعقد﴾ الرهن ﴿بايجاب﴾ من الراهن بأن قال رهنتك هذا المال بدين لك على ﴿وقبول﴾ من المرتهن كما فى سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا ﴿ويتم بالقبض﴾ اختلف العلماء فى القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر ما ذكر فى المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط اللزوم وفى

﴿كتاب الرهن﴾ مناسبته للصيد ان كلا سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ) على وجه الشرع فرهن المكره باطل (بحق) ولو مجهولا واحترز به عن نحو حد وقود ويمين (يمكن استيفاؤه منه) كلا او بعضا واحترز به عن نحو امانة ومدبر ومكاتب (كالدين) ولو حكما كمضمون بمثل او قيمة والكاف للاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما يأتى (وينعقد بايجاب وقبول) ولو من عبد او كافر او صبى او وكيل وقيل القبول شرط (ويتم بالقبض

الذخيرة قال محمد لايجوز الرهن الامقبوضا فقداشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام انه شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما فى الهداية وفى الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفى التبيين وهذا سهو فان الرهن لايلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لواراد ماهو الظاهر منه لما قال انه يتم به اذ اللازم لايحتاج فى تمامه الى شئ آخر تدبر ﴿ محوزا ﴾ اى يتم بالقبض حال كونه مجموعا احترازعن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يجزه اى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه ﴿ مفرغا ﴾ عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه ﴿ مميزا ﴾ عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد اوالدار وفى الدرر وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لاماقيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثانى عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كمالايخفى على اهل النظر تدبر ﴿ والتخلية ﴾ هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن ﴿ فيه ﴾ اى فى الرهن ﴿ وفى البيع قبض ﴾ اى فى حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعى ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية فى البيع قبض كذلك هذا فى ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقى لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما فى الهبة والصدقة وعن ابى يوسف ان القبض لايثبت بها فى المنقول الابالنقل كما فى الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفى المنح فان قلت ينبغى ان لا تكفى التخلية فى قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه فى الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى «فرهان مقبوضة» فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء فى محل الجزاء يراد به الامر كما وقع فى كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى «الا ان تكون تجارة عن تراض» فلوصح ماقال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك

محوزا مفرغا مميزا) فالقبض شرط اللزوم وصحح فى المجتبى انه شرط الجواز وافاد ان اتصافه بذلك انما يلزم عند القبض لاالعقد (والتخلية فيه وفى البيع) الصحيح (قبض) حكما على الظاهر وكذا بالتعاطى ذكره الكرمانى

انتهى لكن لانسلم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ماقال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضى فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة تدبر ﴿ وللراهن ان يرجع عنه ﴾ اى عن الرهن ﴿ قبل القبض ﴾ لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض ﴿ فاذا قبض لزم ﴾ الرهن لماقررناه آنفا فلا رجوع بعده ﴿ وهو ﴾ اى الرهن ﴿ مضمون بالاقل من قيمته ﴾ اى الرهن ﴿ ومن الدين ﴾ اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة فى يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه» اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لايصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدمانفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ماقالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام «لايغلق الرهن» على ماقالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى عن السلف وعن النخعى فى رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والافالرهن لك فقال ابراهيم لايغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتحقيقه فى شروح الهداية وغيرها تتبع ﴿ فلو هلك ﴾ كل الرهن فى يد المرتهن ﴿ وهما ﴾ اى الرهن والدين ﴿ سواء ﴾ اى متساويان فى المقدار ﴿ صار المرتهن مستوفيا لدينه ﴾ حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيأ ﴿ وان ﴾ كانت ﴿ قيمته ﴾ اى الراهن ﴿ اكثر ﴾ من الدين ﴿ فالزائد امانة ﴾ فى يد المرتهن لماروى عن على رضى الله تعالى عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل ولان المضمون يقع بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل فى ضمانه خلافا لزفر اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لابالاقل منهما فيدخل الفضل فى ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا ﴿ وان كان الدين اكثر ﴾ من قيمة الرهن ﴿ سقط منه ﴾ اى من الدين ﴿ قدر القمية ﴾ اى قيمة الرهن ﴿ وطولب الراهن بالباقى ﴾ من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن

(مستوفيا)

(وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض) لعدم لزومه قبله كامر (فاذا قبض) كذلك (لزم و) حينئذ (هو مضمون بالاقل من قيمته) عند قبضه (ومن الدين) ومن تفضيلية لاتبعيضية كما حققه القهستانى والرهن الفاسد كالصحيح على الصحيح وظاهره يشعر بحكم المساواة ولذا فرع فقال (فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما (وان) كانت (قيمته اكثر فالزائد امانة) يضمن بالتعدى (وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى) خلافا للشافعى

مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم ﴿ وتعتبر قيمته ﴾ اى قيمة الرهن ﴿ يوم قبضه ﴾ وفى المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك فى يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ماقاله وفى التبيين ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبى فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا فى المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ماذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ماقاله مخالف لصريح المنقول انتهى وفى التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح ﴿ ويهلك ﴾ الرهن ﴿ على ملك الراهن فكفنه ﴾ اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة ﴿ عليه ﴾ اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه ﴿ وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ﴾ لان هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين ﴿ ويحبسه به ﴾ اى يحبس المرتهن الراهن بدينه ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ كان الرهن عنده ﴾ لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وهو المماطلة ﴿ وله ﴾ اى للمرتهن ﴿ ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده ﴾ اى عقد الرهن ﴿ حتى يقبض دينه الا ﴾ وقت ﴿ ان يبرئه ﴾ اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مابقى القبض والدين ﴿ وليس عليه ﴾ اى على المرتهن ﴿ ان كان الرهن فى يده ﴾ اى المرتهن ﴿ ان يمكن الراهن من بيعه ﴾ اى من بيع الرهن ﴿ للايفاء ﴾ يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ﴿ وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ﴾ باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع ﴿ ولا اجارته ولا اعارته ﴾ اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه الا باذن

(وتعتبر قيمته يوم قبضه) لا يوم هلاكه خلافا لما توهمه فى الاشباه والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن (ويهلك) الرهن (على ملك الراهن فكفنه عليه) كنفقته (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن عنده) لان الحبس جزاء مطله (وله ان يحبس الرهن عنده بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه الا ان يبرئه) لان الرهن لا يبطل الفسخ بل يبقى رهنا مابقى القبض والدين معا فاذا فات احدهما لم يبق رهنا زيلعى وغيره (و) المرتهن (ليس عليه ان كان الرهن فى يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء) لان حكمه الحبس الدائم حتى يقبض جميع دينه كحبس المبيع فاذا قبضه يكلف احضاره كما يأتى (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته ولا اعارته) اى يحرم الانتفاع بلا اذن وبه يكره كما فى المضمرات وغيرها ولا يكره كما فى المنية فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان مأذونا به فى مدة الرهن كما فى الخزانة واقره القهستانى ﴿ قلت ﴾ ويأتى تمامه وانه ان شرطه كان ربا والا فليكن التوفيق

(ويصير بذلك متعديا و)
لكن (لايبطل به الرهن)
لانه تعدى فلاينافيه عقد
الرهن لكن يضمنه كالغصب
ولو عاد الى الوفاق عاد رهنا
وابرأ وتمامه فى العمادية (واذا
طلب دينه) فى بلد العقد
(امر باحضار الرهن)
ان كان قادرا على احضاره
ولم يكن له حمل ولاعند عدل
(فاذا احضره امر الراهن
بتسليم كل دينه اولا ثم امر
المرتهن بتسليم الرهن) تحقيقا
للتسوية (وكذا) الحكم
(لوطالبه بالدين فى غير
بلد العقد ولم يكن للرهن
حمل ومؤنة فان كان له حمل
ومؤنة فله ان يستوفى دينه
بلااحضار الرهن) لان
الواجب التخلية لاالنقل
ولكن للراهن تحليفه بالله
ماهلك (وكذا) الحكم
(ان كان الرهن وضع عند
عدل) باتفاقهما وكذا
لولم يكن قادرا على احضاره
اصلا مع قيامه لم يؤمر به كما
فى القهستانى عن الذخيرة
(ولايكلف باحضاره ولا
باحضار ثمن رهن باعه المرتهن
بامر الراهن حتى يقبضه
ولا ان قضى بعض حقه بتسليم
حصته حتى يقبض الباقى)
لحبس المبيع (وللمرتهن ان
يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) قيد فيهما لما مر فى الوديعة

الراهن * وفى المنح وعن عبدالله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيأ لايحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة التى استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولايكون ضامنا وفى الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلارجوع بالاجرة انتهى فليحمل ماتقدم على الديانة ومافى سائر المعتبرات على الحكم ﴿ ويصير بذلك ﴾ اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن ﴿ متعديا ﴾ اذ هو غير مأمور به من جهة المالك ﴿ ولايبطل به ﴾ اى بالتعدى ﴿ الرهن ﴾ لبقاء العقد قبل استيفاء الدين ﴿ واذا طلب ﴾ المرتهن ﴿ دينه امر باحضار الرهن ﴾ اولا ان لم يكن للرهن حمل ومؤنة بقرينة الآتى ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلاوجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء ﴿ فاذا احضره ﴾ اى المرتهن الرهن ﴿ امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ﴾ لتعيين حق المرتهن فى الدين كما يعين حق الراهن فى الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ﴿ ثم امر المرتهن بتسليم الرهن ﴾ كما امر البايع بتسليم المبيع بعد تسليم المشترى الثمن ﴿ وكذا ﴾ اى وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم ﴿ لو طالبه ﴾ المرتهن ﴿ بالدين فى غير بلد العقد ﴾ اى عقد الرهن ﴿ ولم يكن للرهن حمل ومؤنة ﴾ فان الاماكن فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة ﴿ فان كان له ﴾ اى للرهن ﴿ حمل ومؤنة فله ﴾ اى للمرتهن ﴿ ان يستوفى دينه بلا ﴾ تكليف ﴿ احضار الرهن ﴾ لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لاالنقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله ماهلك ﴿ وكذا ﴾ اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن ﴿ ان كان الرهن وضع عند عدل ﴾ بامر الراهن ﴿ ولايكلف باحضاره ﴾ لكونه فى يد الغير بامر الراهن ﴿ ولا ﴾ يكلف ايضا المرتهن ﴿ باحضار ثمن رهن باعه ﴾ اى الرهن ﴿ المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه ﴾ اى الثمن من المشترى لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل ﴿ ولا ﴾ يكلف ايضا ﴿ ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى ﴾ من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع ﴿ وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله ﴾ واجيره مشاهرة اومسانهة لان

العبرة بالمساكنة لا بالتفقه حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس فى نفقتها ﴿فان حفظه﴾ اى المرتهن الرهن ﴿بغيرهم﴾ اى بغير المذكورين ﴿او اودعه﴾ المرتهن عند آخر ﴿فهلك ضمن﴾ المرتهن ﴿كل قيمته﴾ لان المالك ما اذن له فى ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثانى فهو على الخلاف الذى بيناه فى مودع المودع ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا ويطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ﴿وكذا﴾ يضمن جميع قيمته ﴿ان تعدى فيه﴾ اى فى الرهن صريحا كما فى الغصب لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف ﴿او جعل الخاتم﴾ الرهن ﴿فى خنصره﴾ فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال ﴿فان جعله﴾ اى الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء ﴿فى اصبع غيرها﴾ اى غير الخنصر ﴿فلا﴾ يضمن لان ذلك يعد حفظا فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على العادة * ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة ﴿وعليه﴾ اى على المرتهن ﴿مؤنة حفظه﴾ اى الرهن اى ما يحتاج فى حفظ نفس الرهن ﴿و﴾ مؤنة ﴿رده﴾ اى رد الرهن ﴿الى يده﴾ اى الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له ﴿او﴾ كذا مؤنة ﴿رد جزئه﴾ الى يد المرتهن بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فمداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فتكون المؤنة عليه ﴿كاجرة بيت حفظه و﴾ اجرة ﴿حافظه﴾ وفى الهداية هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن

(فان حفظه بغيرهم او اودعه فهلك ضمن كل قيمته) كما فى المغصوب (وكذا ان تعدى فيه او جعل الخاتم فى خنصره) اليسرى او اليمنى على ما فى التنوير لانه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه كما فى البرجندى عن كشف البزدوى وقدمناه فى الحظر (فان جعله فى اصبع غيرها فلا) يضمن الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا وهذا هو الاصل فليحفظ فلو لبسه فوق آخر رجع الى العادة وكذا لو تقلد بسيفى الرهن بخلاف الثلاثة والمراد ضمان الغصب والا فهو مضمون بالدين (و) المرتهن (عليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزئه كاجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم فلا يلزم منه شئ لو اشترط على الراهن كما فى القهستانى عن الذخيرة

(اما جعل الآبق والمداواة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة) فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن لو قيمته اكثر من الدين والا فعلى المرتهن (ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن) وعليه العشر والخراج (كالنفقة والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه) وغيرها مما يصلحه والاصل ان كل مايحتاج اليه لنفسه من الرهن فعلى الراهن لانه ملكه كان فى الرهن فضل اولا وكل ماكان لحفظه فعلى المرتهن لانه حبسه له (ومااداه احدهما مما وجب على صاحبه بلاامر) من القاضى وجعله دينا على الآخر (فهو تبرع وبامر القاضى يرجع به) اى وجعله دينا كاذكرنا اما بمجرد الامر فلايرجع كافى المنح وعليه اكثر المشايخ فليحفظ (وعن الامام لايرجع به) اى بما انفقه بالقضاء (ايضا ان كان صاحبه حاضرا) وقال ابو يوسف يرجع حاضرا اوغائبا وهى فرع مسئلة الحجر ذكره الزيلعى وغيره لكن فى الخانية انه لوكان حاضرا وابى عن الانفاق فامر القاضى به رجع عليه وبه يفتى ذكره القهستانى

وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال ﴿ اما جعل الآبق والمداواة ﴾ اى مداواة القروح ومعالجة الامراض ﴿ والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة ﴾ يعنى ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك مانقلنا من الهداية لايخفى عليك مافى المتن من الاختلاف ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان فى قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده اورد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فمنقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجناية كما فى اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر ﴿ ومؤنة تبقيته ﴾ اى جعل الرهن باقيا ﴿ و ﴾ مؤنة ﴿ اصلاحه ﴾ اى اصلاح منفعته ﴿ على الراهن كالنفقة ﴾ من مأكله ومشربه ﴿ والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن ﴾ هذه امثلة مؤنة التبقية ﴿ وسقى البستان وتلقيح نخله ﴾ او نخل البستان ﴿ وجذاذه ﴾ اى التمر من النخل ﴿ والقيام بمصالحه ﴾ كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرها عنه * هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه * الاصل فيه ان مايحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة ﴿ ومااداه احدهما ﴾ اى الراهن والمرتهن ﴿ مما وجب على صاحبه بلاامر ﴾ اى بغير امر القاضى ﴿ فهو تبرع ﴾ فيما اداه كما قضى دين بغير امره ﴿ و ﴾ مااداه مما وجب على صاحبه ﴿ بامر القاضى يرجع ﴾ المؤدى ﴿ به ﴾ اى بما اداه وقيد صاحب المنح فى متنه بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لايرجع كما فى التبيين نقلا عن المحيط وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لوقيد المصنف كما فى التنوير لكان اولى تدبر ﴿ وعن الامام انه لايرجع به ايضا ﴾ اى كما لايرجع به اذا اداه بلاامر صاحبه ﴿ ان كان صاحبه حاضرا ﴾ وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع الآمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر لان القاضى لايلى الحاضر ولاينفذ امره عليه فلو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولايملك الحجر عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه كما فى التبيين قال صاحب المنح لوقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لايقبل قوله لان ذاك شان الامانات الغير

المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفى التتارخانية ويصدق المرتهن فى دعوى الهلاك ولايصدق فى دعوى الرد* وفى شرح المجمع اذاادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة اوالباطنة خلافا لمالك فى الباطنة وفى البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان* اذن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن فى العود الابحجة* رهن عبدا يساوى الفابالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لابل مات عندك يحلف الراهن بالله مايعلم انه باعه ولايحلف بالله مامات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع *اذن الراهن للمرتهن فى لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن مالبسته فى ذلك اليوم ولاتخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس وبعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه فى المنح فليراجع

باب مايجوز ارتهانه والرهن به ومالايجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع فى تفصيل مايجوز رهنه ومالايجوز اذ التفصيل بعد الاجمال ﴿لايصح رهن المشاع وان﴾ وصلية كان المشاع ﴿مما لا يحتمل القسمة﴾ بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لايحتمل القسمة ﴿او﴾ كان ﴿من الشريك﴾ هذا عندنا لان موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء فى الجزء الشايع لايثبت لان شرط الصحة هو التميز ولم يتحقق* وقال الشافعى يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع فى الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ﴿ ولو طرأ ﴾ الشيوع بعد الارتهان ﴿فسد﴾ عند الطرفين وقيل انه باطل لايتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا اولم يكن القابل به مضمونا ومانحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض واذن

﴿ باب مايجوز ارتهانه والرهن به ومالايجوز﴾ من ذلك (لايصح) ويبطل كما فى المعطوفات بعده على مافى التنف وغيرها واقره القهستانى لكن يأتى مافيه فتنبه (رهن المشاع) مطلقا (وان) وصلية كان (مما لايحتمل القسمة او) كان (من الشريك) لعدم كونه مميزا كما مر (و) هذا (لو) مقارنا اتفاقا فلو (طرأ فسد) عندهما

(خلافا لابى يوسف) الا الشيوع الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقا اما اذا كان الراهن اثنين كعبد مشترك بينهما الدين لهما رهنا واحدا فيصح كهبة المشاع لعدم لزوم قبضهما فالمستثنى ثلاثة خلافا لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن لان حكمه دوام القبض ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى ﴿قات﴾ والحيلة الصحيحة ذا اراد رهن نصف داره مثلا مشاعا ان يبيعها نصفها ويقبض الثمن على ان المشترى بالخيار اويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن كما حررته فى شرح التنوير (ولا) يجوز (رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا) يجوز رهن (الزرع فى الارض بدونها) لعدم التفريغ كما مر (ولا) رهن (الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع) لما مر (و) اما (لو رهن الشجر بمواضعها) من الارض (او الدار بما فيها جاز) مفاده انه اطلق وفيها جدار مشترك لم يجز كما لو اتصل جدار منها متصل بجدار مشترك الا اذا استثنى الجدار وقال نجم الائمة ان الحائط لو اشترك صح الرهن فى العرصة والسقف والجدار كما فى القهستانى عن الزاهدى وفيه ايضا لو فصل احدهما عن الآخر وسلم اليه مفصولين وامر المرتهن بالفصل والقبض جاز فليحفظ (عليها)

الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وهو الصحيح كما فى المنح ﴿خلافا لابى يوسف﴾ لانه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لانها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من ان وجهه على ما فى الهداية وغيرها ان الكلام فى محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية فى النكاح ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لا بقاء فالوجه الاليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا فى اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه* بيع المشغول جائز لا رهنه* بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه* بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده فى غير الدين جائز لا رهنه كما فى شرح الاقطع ﴿ولا﴾ يصح ﴿رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا﴾ يصح رهن ﴿الزرع فى الارض بدونها﴾ اى بدون الارض لما مر ان القبض شرط فى الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار فى معنى المشاع ﴿ولا﴾ يصح رهن ﴿الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع﴾ دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء ولان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن كما فى الهداية ﴿ولو رهن الشجر بمواضعها﴾ جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل فى الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة فى رهن الارض ولا يدخل فى البيع ويدخل البناء والغرس فى رهن الارض اى لو قال رهنتك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيأ دخل البناء والغرس ﴿او﴾ رهن ﴿الدار بما فيها﴾ اى الدار ﴿جاز﴾ وفى الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقى يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقى رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كأنه ما ورد الا على الباقى ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه فى الدار المرهونة وكذا متاعه فى الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل

عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا فى دار اووعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابه اولجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ﴿ ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب ﴾ لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر ﴿ ولا ﴾ يجوز الرهن ﴿ بالامانات ﴾ كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ﴿ ولا ﴾ يجوز الرهن ﴿ بالدرك ﴾ صورته باع وسلمه الى المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهى التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة ﴿ ولا ﴾ يجوز الرهن ﴿ بما هو مضمون بغيره كالمبيع فى يد البايع ﴾ فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شئ فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شئ لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشترى شئ وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد ملحق بالصحيح بالاحكام وفى المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعى وابو الليث * قيل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير ﴿ ولا ﴾ يجوز الرهن ﴿ بالكفالة بالنفس ﴾ اى لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذر وفى الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ﴿ ولا ﴾ يجوز الرهن ﴿ بالقصاص فى النفس ومادونها ﴾ عند ولى القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ﴿ ولا بالشفعة ﴾ اى لا يجوز

(ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب) والوقف لما مر * ثم لما ذكر ما يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (ولا) يصح (بالامانات) كوديعة وعارية ومستأجر ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها فلو اودع واخذ رهنا لم يجز نعم لو اخذ برد العارية او بدل الاجارة رهنا جاز كما فى النظم (ولا بالدرك) اى خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (ولا) يصح (بما) اى بعين (هو مضمون بغيره) من الثمن وغيره (كالمبيع فى يد البايع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن وفى القهستانى عن الكبرى ان الفتوى على صحته (ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص فى النفس ومادونها) بخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى بارشها فلو اخذ به رهنا جاز (ولا بالشفعة) وانما لم تجز فيما ذكر لا لعدم الدين لما مر انه ليس بشرط بل لعدم امكان استيفاء الحق من المرهون

رهن البايع والمشترى عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع لايلزمه الضمان ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ باجرة النايحة اوالمغنية ﴾ لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه فى مقابلة عمل غير جائز اصلا ﴿ولا﴾ يجوز رهن المولى شيئا ﴿ بالعبد الجانى او ﴾ العبد ﴿ المديون ﴾ لانه غير مضمون على المولى فانه لوهلك العبد لايجب على المولى شئ فاذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى لوهلك الرهن فى يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلاشئ اذ لاحكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك ﴿ ولايجوز للمسلم رهن الخمر ولاارتهانها من مسلم اوذمى ﴾ لان المسلم لايملك الايفاء اذا كان راهنا ولايملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال فى الخنزير ﴿ولايضمن له﴾ اى للمسلم ﴿ مرتهنها ﴾ اى مرتهن الخمر ﴿ ولو ﴾ وصلية ﴿ ذميا ﴾ اى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لايضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم ﴿ ويضمنها هو ﴾ اى المسلم لوارتهنها ﴿من ذمى﴾ اى اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك فى يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمى لانها مال متقوم فى حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب ﴿ويصح﴾ الرهن ﴿ بالدين ولو ﴾ وصلية ﴿موعودا بان رهن﴾ شيئا من شخص ﴿ليقرضه كذا﴾ من المال وعند الائمة الثلاثة لايصح الرهن به ﴿فلو هلك﴾ هذا الرهن ﴿ فى يد المرتهن لزمه ﴾ اى المرتهن ﴿ دفع ماوعد ﴾ للراهن اى ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن فى يد المرتهن قبل ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه ﴿ ان ﴾ كان الدين ﴿ مثل قيمته ﴾ اى الرهن ﴿ اواقل ﴾ منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لايصدق فى اقل من درهم والمصنف لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لانسلم ذلك لان المصنف قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن فى الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفى البزازية والحاصل فى الرهن بالدين

(الموعود)

(ولاباجرة النايحة اوالمغنية ولابالعبد الجانى اوالمديون) فلو رهن فله اخذه ولو هلك هلك مجانا اذ لاحكم للباطل فبقى القبض باذن المالك (ولايجوز للمسلم رهن الخمر ولاارتهانها من مسلم اوذمى ولايضمن له) اى للمسلم (مرتهنها ولو ذميا ويضمنها هو) لو ارتهنها (من ذمى) لتقومها عندهم لاعندنا (ويصح) الرهن (بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا فلو هلك فى يد المرتهن لزمه دفع ما وعد ان مثل قيمته او اقل) ويجعل الموعود كالموجود للحاجة وقيل هو كالمقبوض على سوم الشراء وقيد بكذا لانه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضمونا فى الاصح وتمامه فى القهستانى

الموعود ان المستقرض اذا سمى شيأ ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيأ اختلف فيه الامام الثانى ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح تتبع ﴿و﴾ يصح الرهن ﴿ برأس مال السلم وثمن الصرف ﴾ قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلاثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى الرهن اخذه معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما فى القهستانى ﴿ وبالمسلم فيه ﴾ قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله ﴿ فان هلك ﴾ الرهن ﴿ فى مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى ﴾ اى صار المرتهن مستوفيا ﴿ حكما ﴾ لوجود القبض و اتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف ﴿ وان افترقا ﴾ اى المتعاقدان ﴿ قبل النقد ﴾ اى قبل نقد رأس المال وثمن الصرف ﴿ و ﴾ قبل ﴿ الهلاك ﴾ اى هلاك الرهن ﴿ بطل العقد ﴾ فيهما لعدم القبض حقيقة لا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك ﴿ والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ ﴾ اى لو تفاسخا السلم و بالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذى به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر * وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ﴿ وهلاكه ﴾ اى هلاك الرهن ﴿ بعد الفسخ هلاك بالاصل ﴾ اى هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقابلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن ﴿ ويصح ﴾ الرهن ﴿ بالاعيان المضمونة بنفسها اى بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد ﴾ فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل و بقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن عند قيام العين فى يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا و اذا هلك العين قبل هلاك

(و) يصح (برأس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه) وحينئذ (فان هلك) الرهن (فى مجلس العقد قبل الافتراق) تم الصرف والسلم (فقد استوفى حكما) خلافا للائمة الثلاثة (وان افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد) فى السلم والصرف (و) اما (الرهن بالمسلم فيه) فانه (رهن ببدله) اى برأس المال (اذا فسخ) اذ للبدل حكم المبدل (وهلاكه بعد الفسخ هلاك بالاصل) لبقاء الرهن حكما (و يصح) الرهن (بالاعيان المضمونة) عند الهلاك (بنفسها) ثم فسره فقال (اى بالمثل) فى المثلى (او) ب(القيمة) فى القيمى (كالمغصوب والمهر و بدل الصلح عن دم عمد

الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن ﴿و﴾ يصح الرهن ﴿ببدل الصلح عن انكار وان﴾ وصلية ﴿اقر المدعى بعدم الدين﴾ صورته لوادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار و اعطاه بها رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عندالمرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابى يوسف خلافه اى ليس عليه ان يرد شيأ ﴿ولورهن الاب لدينه عبد طفله جاز﴾ لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا لايجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه ﴿وكذا الوصى﴾ اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة * وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال والرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه ﴿فان هلك﴾ العبد الرهن ﴿لزمهما﴾ اى الاب والوصى ﴿مثل ما سقط به﴾ اى بالرهن ﴿من دينهما﴾ اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الابداع و ذكر التمر تاشى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لايضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ﴿ولو رهن﴾ اى متاع الصغير ﴿الاب من نفسه او من ابن آخر صغير له﴾ اى للاب ﴿او من عبده﴾ اى للاب ﴿تاجر لادين عليه صح﴾ لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد ﴿بخلاف الوصى﴾ اى لو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لايتوليهما فى البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابنه اى اب الوصى و عبده الذى عليه دين لانه لاولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولاتهمة فى الرهن لان له حكما واحدا ﴿وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه﴾ اى متاع اليتيم ﴿صح﴾ لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن

(يقع)

وبدل الصلح عن انكار وان اقر المدعى بعدم الدين) وقال شيخ الاسلام ان الرهن بالاعيان باطل كذا فى القهستانى عن الذخيرة وكتبنا فى شرح التنوير ان الاعيان ثلاثة فراجعه (ولورهن الاب لدينه) الذى عليه (عبد طفله جاز) لان له ايداعه فرهنه اولى (وكذا الوصى) خلافا لزفر (فان هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما) دون الفضل لانه امانة (ولو رهنه الاب من نفسه او من ابن آخر صغير له او من عبده تاجر لادين عليه صح) لانه لوفور شفقته جعل كشخصين و عبارتين (بخلاف الوصى) فانه لا يملك ذلك (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه) اى اليتيم (صح) للحاجة

يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لواتجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى للوصى التجارة تثميرا لماله ولايجد يدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ﴿وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين﴾ لوقوعه لازما من جانبه ولو كان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ﴿ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر﴾ العبد ﴿حرا او بثمن خل فظهر﴾ الخل ﴿خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون﴾ لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود ﴿وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون﴾ لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن ﴿فان رهنت بجنسها فهلا كها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة﴾ لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس فى الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة ﴿وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك﴾ قالوا وعندهما ان لم يكن فى اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بأن كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بأن كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ماضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لاوجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه وفى النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما ﴿ومن شرى﴾ شيئا ﴿على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا﴾ لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلايم الوجوب وفى القياس لايجوز لكونه صفقة فى صفقة وهى منهى عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشترى ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيلا فقيرا لايعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا اما لو كان الكفيل غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن فى المجلس او نقد المشترى الثمن حالا جاز وبعد المجلس لايجوز ﴿فان امتنع﴾ المشترى ﴿عن اعطائه﴾ اى اعطاء الرهن ﴿لايجبر﴾ المشترى على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولاجبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه ﴿و﴾ يثبت ﴿للبايع﴾ الخيار ان شاء ﴿فسخ البيع﴾

(وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك مالم يقض الدين) لوقوعه لازما (ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون) لرهنه بدين واجب ظاهرا (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون) لمحليته للرهن (فان رهنت بجنسها فهلا كها بمثلها من الدين ولاعبرة للجودة) عند المقابلة بالجنس عنده (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) وقيل يجعل قضاء (ومن شرى على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم فلو غير معين فسد البيع (فان امتنع عن اعطائه لا يجبر) لما مر انه غير لازم (وللبايع فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب

ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب فى العقد وما رضى الابه فيتخير بفواته ﴿ الا ان دفع ﴾ المشترى ﴿ الثمن حالا ﴾ فحينئذ لا يفسخه لحصول المقصود وهو الأثمان فى العقود ﴿ او ﴾ دفع ﴿ قيمة الرهن رهنا ﴾ لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ﴿ ومن شرى شيئا وقال ﴾ المشترى ﴿ لبايعه امسك هذا ﴾ الثوب مثلا ﴿ حتى اعطيك الثمن فهو ﴾ اى الثوب ﴿ رهن ﴾ عند الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف وديعة ﴾ لا رهن وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه الى وادون من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة فى العقود للمعانى ألا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كأنه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى اولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما فى التبيين ﴿ ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته ﴾ اى حصة احدهما من الالف ﴿ كالبيع ﴾ لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء فصار كالبيع فى يد البايع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه فكذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له * وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما فى المبيع ووجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا فى الاخر ألا يرى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز بخلاف البيع ﴿ ولو رهن ﴾ رجل ﴿ عينا عند رجلين ﴾ بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين فى الدين اولم يكونا شريكين فيه ﴿ صح ﴾ الرهن ﴿ وكلها ﴾ اى كل العين ﴿ رهن لكل ﴾ واحد ﴿ منهما ﴾ اى من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فى الرهن وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة ﴿ والمضمون على كل ﴾ واحد منهما ﴿ حصة دينه ﴾ لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما بأولى من الآخر

(الا ان دفع) المشترى (الثمن حالا او قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (ومن شرى شيئا وقال لبايعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وعند ابى يوسف وديعة) وبه قالت الثلاثة عملا بالصيغة قلنا المعنى معنى الرهن والعبرة للمعانى (ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته) بل المجموع محبوس بكل الدين وان سمى لكل شيئا على الظاهر (كالبيع) فى يد بايعه كما مر (ولو رهن عينا عند رجلين صح وكلها رهن لكل منهما) ولو غير شريكين فى الدين اذ لا تضايق فى استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين لانقسام العين فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون على كل) منهما (حصة دينه) كالبيع لتجزى الاستيفاء

(فينقسم)

فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزى ﴿ فان تهايئا ﴾ اى المرتهنان ﴿ فى حفظها ﴾ اى العين المرهونة ﴿ فكل ﴾ واحد منهما ﴿ فى نوبته كالعدل ﴾ الذى وضع عنده الرهن ﴿ فى حق الآخر ﴾ وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن كما فى العناية وفى التبيين هذا اذا كان فيما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما ﴿ فان قضى ﴾ الراهن ﴿ دين احدهما ﴾ اى احد المرتهنين دون الآخر ﴿ فكلها ﴾ اى كل العين ﴿ رهن عند الآخر ﴾ لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير تفرق على ماذكر آنفا ﴿ ولو رهن اثنان من واحد صح وله ﴾ اى للواحد ﴿ ان يمسكه ﴾ اى الرهن ﴿ حتى يستوفى جميع حقه منهما ﴾ لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين ﴿ ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن ﴾ فعل ماض ﴿ هذا الشئ ﴾ مفعول رهن ﴿ منه وقبضه ﴾ اى الشئ ﴿ وبرهنا عليه ﴾ اى على ما ادعيا ﴿ بطل برهانهما ﴾ صورتها رجل فى يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذى اليد قد رهنتنى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاها فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما بكله لعدم اولوية حجة على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن ان يقدر كأنهما ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما كان صاحب اليد احق ﴿ ولو ﴾ كان هذا ﴿ بعد موت الراهن ﴾ اى لو مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه ﴿ قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما ﴾ نصفه ﴾ بدل من الرهن ﴿ رهنا بحقه ﴾ اى بحق كل منهما استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحياة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين شاع اولم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير

(فان تهايئا فى حفظها فكل فى نوبته كالعدل فى حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة (فان قضى) الراهن (دين احدهما فكلها رهن عند الآخر) لحبسه بكل جزؤ (ولو رهن اثنان من واحد صح وله ان يمسكه حتى يستوفى جميع حقه منهما) اذ لا شيوع (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشئ منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما) لاستحالة كونه لكل كملا ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فيهلك امانة لان الباطل لا حكم له كما مر (ولو بعد موت الراهن قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشايع يقبله ﴿فروع﴾ اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه

اشعار باشتراط كونه عاقلا بالغا لانه القادر على القبض (ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل) كما مر (وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضى الآخر) لتعلق حقهما به وفيه رمز الى انه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه فى الاختيار ذكره القهستانى (ويضمن) القيمة (بدفعه الى احدهما) لانه كالاجنبى فتدفع القيمة الى عدل آخر لانه خائن كافى القهستانى عن الذخيرة (وهلاكه فى يده) ولو حكما كيدامرأته وولده واجيره (على المرتهن) اذ يده كيده ولو لم يقبضه حتى حل الدين بطل الرهن (فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما) بيعه) مطلقا او (عند حلول الدين صح) ذلك التوكيل بالبيع مطلقا او عند حلول فالتخصيص بالحلول من الظن وهذا لو اهلا للبيع فلو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لا ينعزل بالعزل) سواء كان المرتهن حاضرا اولم يكن مالم يرض المرتهن كما فى البرجندى وبه جزم القهستانى

جائز فى الحياة للشيوع وكذا فى الممات له * وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا * دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

﴿ باب الرهن يوضع على يد عدل ﴾

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل بناء على ماهو الجارى بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال فى الكافى ليس للعدل بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب ﴿ولو اتفقا﴾ اى الراهن والمرتهن ﴿على وضع الرهن عند عدل صح﴾ وضعهما ﴿ويتم﴾ الرهن ﴿بقبض العدل﴾ هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابى ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزله شخصين ﴿وليس لاحدهما﴾ اى للراهن والمرتهن ﴿اخذه﴾ اى اخذ الرهن ﴿منه﴾ اى من العدل ﴿بلا رضى الآخر﴾ لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الآخر ﴿ويضمن﴾ العدل قيمة الرهن ﴿بدفعه الى احدهما﴾ لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل واحد اجنبى عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبى يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد ﴿وهلاكه﴾ اى الرهن ﴿فى يده﴾ اى فى يد العدل ﴿على المرتهن﴾ لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمالية هى المضمونة ﴿فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما﴾ اى غير العدل والمرتهن ﴿بيعه﴾ اى ببيع الرهن ﴿عند حلول الدين صح﴾ التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال ﴿فان شرطت﴾ الوكالة ﴿فى عقد الرهن لا ينعزل﴾ الوكيل ﴿بالعزل﴾ اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون وفى القهستانى ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح

(انه)

انه لم ينعزل كما فى الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما فى الخانية ﴿ ولا ﴾ ينعزل ايضا ﴿ بموت الراهن او ﴾ بموت ﴿ المرتهن ﴾ لان الوكالة المشروطة فى ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما فى الهداية لكن هذا الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة فى ضمن عقد الرهن فزوالها يكون فى ضمن زواله ايضا تدبر ﴿ وله ﴾ اى للوكيل ﴿ بيعه ﴾ اى بيع الرهن بعد موت الراهن ﴿ بغيبة ورثته ﴾ اى ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير حضرة الراهن ﴿ وتبطل ﴾ الوكالة ﴿ بموت الوكيل ﴾ فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لايجرى فيها الارث ولان الموكل رضى رأيه لابرأى غيره كما فى الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ماصنعت فيه من شى وصرح بذلك فى الذخيرة وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها ﴿ ولو وكله ﴾ اى العدل ﴿ بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه ﴾ اى العدل ﴿ بعده ﴾ اى بعد توكيله مطلقا ﴿ عن بيعه نسيئة لايعتبر نهيه ﴾ لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لاينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل اوارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لايبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنعزل بعزل الموكل وتمامه فى التبيين فليراجع ﴿ ولايبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلارضى الآخر ﴾ لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه ﴿ فان حل الاجل والراهن ﴾ اووارثه بعد موته ﴿ غائب ﴾ وابى الوكيل ان يبيعه ﴿ اجبر ﴾ بالاتفاق ﴿ الوكيل على بيعه ﴾ اى الرهن بان يحبسه القاضى اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر * واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لايبيع كما لا يبيع مال المديون عنده وفيه اشعار بانه لوحضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما فى القهستانى ثم ان البيع لايفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام انه لايجوز البيع قبل حلول الاجل وفى الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك ﴿ كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها ﴾ اى على الخصومة ﴿ عند غيبة موكله ﴾ اى اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر

(ولا بموت الراهن اوالمرتهن) ولا بموتهما ومفاده ولا بعزلهما لكن علم مامر معزيا للعمادية فتنبه بل يبقى ببقاء العقد فخالف الوكيل المفرد من وجوه خمسة مذكورة فى التنوير وغيره واختلف فيما شرطت بعد العقد كما يأتى (وله بيعه بغيبة ورثته) كما يبيعه بغيبة المورث لو حيا (وتبطل بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل وكذا لواوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك (ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لايعتبر نهيه) مفاده بيعه بكل من الحجرين ولو كان الدين حنطة ذكره فى البرجندى عملا بالاطلاق (ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلارضى الآخر) لمامر (فان حل الاجل والراهن) اووارثه بعد موته (غائب) وابى الوكيل ان يبيعه (اجبر الوكيل على بيعه) ولو بحبسه اياما فان ابى بعده باعه القاضى ومفاده انه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل الراهن فان ابى باعه القاضى (كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله) كيلا يبطل حقه

على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه ولا يمكن للوكيل ان يمتنع كما فى الكافى وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن بخلافه تدبر وفى البرجندى والخلاف فى اجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف فى اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لايجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل انتهى ﴿ وكذا يجبر ﴾ على بيعه ﴿ لو شرطت ﴾ الوكالة ﴿ بعد عقد الرهن فى الاصح ﴾ وذكر السرخسى ان فى ظاهر الرواية لايجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط او لم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير ﴿ فان باعه ﴾ اى الرهن ﴿ العدل فثمنه ﴾ اى ثمن الرهن ﴿ قائم مقامه) اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن ﴿ وهلاكه ﴾ اى هلاك الثمن لو توى على المشترى ﴿ كهلاكه ﴾ اى الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما فى البرجندى ﴿ فان اوفاه ﴾ اى الثمن بعد بيع العدل الرهن ﴿ المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا) فى يد المشترى ﴿ فللمستحق ان يضمن الراهن ﴾ قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب فى حقه بالاخذ ﴿ ويصح البيع والقبض ﴾ اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه ﴿ او ﴾ ضمن المستحق ﴿ العدل ﴾ معطوف على قوله الراهن لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم ﴿ ثم العدل ﴾ على تقدير تضمينه ﴿ مخير ان شاء ضمن الراهن ﴾ لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ﴿ ويصحان ﴾ اى البيع وقبض الرهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشئ بدينه ﴾ او ﴾ ضمن ﴿ المرتهن ثمنه ﴾ الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق ﴿ وهو ﴾ اى الثمن ﴿ له ﴾ اى للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله ان يرجع به عليه ﴿ ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ﴾ لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة ﴿ وان كان الرهن قائما ﴾ فى يد المشترى ﴿ اخذه ﴾ اى الرهن ﴿ المستحق ﴾ من مشتريه لانه وجد عين ماله ﴿ ورجع المشترى على العدل بثمنه ﴾ لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه ﴿ ثم ﴾ يرجع ﴿ هو ﴾

وكذا يجبر لو شرطت)الوكالة (بعد عقد الرهن فى الاصح) وفى القهستانى عن الذخيرة انه الصحيح بعد ان نقل قبله عن قاضيخان تصحيح خلافه وانه ظاهر الرواية انتهى لكن محمد اطلق الجواب فدل على انه يجبر على بيعه فى الحالين ويجوز ان يعلل بعلتين (فان باعه العدل فثمنه قائم مقامه) وان لم يقبضه (وهلاكه كهلاكه) فيسقط عن الدين بقدر الثمن (فان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكا فللمستحق ان يضمن الراهن) ان شاء لغصبه حقه (ويصح البيع والقبض و) يضمن (العدل) لتعديه (ثم العدل مخير ان شاء ضمن الراهن) قيمته (ويصحان) اى البيع والقبض (او المرتهن ثمنه وهو له)لانه بدل ملكه (ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان كان الرهن قائما اخذه المستحق) من مشتريه (ورجع المشترى على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم هو

اى العدل ﴿على الراهن به﴾ اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه ﴿وصح القبض﴾ اى قبض المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له ﴿او يرجع العدل﴾ ﴿على المرتهن﴾ بالثمن الذى اداه اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن وكذا ينقض قبضه بالضرورة ﴿ثم﴾ يرجع ﴿المرتهن على الراهن بدينه﴾ لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط فى الرهن لاخيار للعدل وعن هذا قال ﴿وان لم يكن التوكيل مشروطا فى الرهن يرجع العدل على الراهن فقط﴾ لا على المرتهن سواء ﴿قبض المرتهن ثمنه اولم يقبض﴾ كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن ﴿وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته﴾ ان شاء لانه متعد فى حقه بالتسليم ﴿ويصير المرتهن مستوفيا﴾ بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء ﴿و﴾ ان شاء ﴿ان يضمن المرتهن﴾ لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض ﴿ويرجع المرتهن بها﴾ اى بالقيمة التى تضمنها لانه مغرور من جهة الراهن ﴿و﴾ يرجع ﴿بدينه على الراهن﴾ لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان * قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره

باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده ﴿بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اوقضاء دينه﴾ وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل وقد زال المانع من النفوذ ﴿فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه﴾ وفى الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا

على الراهن به وصح القبض) لثمنه (او) يرجع العدل (على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه) لعود حقه فى الدين وهذا كله اذا شرط فى عقد الراهن كما تقرر (وان لم يكن التوكيل مشروطا فى) عقد (الرهن) بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما استحق العدل من العهدة (يرجع) به (العدل على الراهن فقط) لا على المرتهن سواء (قبض المرتهن ثمنه اولم يقبض) بأن ضاع الثمن فى يد العدل (وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته) ان شاء (ويصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاكه (وان يضمن المرتهن) القيمة لتعديه (ويرجع المرتهن بها) لغروره (وبدينه) لانتقاض قبضه (على الراهن) لعود حقه كما كان ﴿باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه﴾ (بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن) كما ان بيع المرتهن الرهن موقوف على اجازة الراهن فان اجاز جاز والا لا وله ان يبطله ويعيده رهنا ولو هلك فى يد المشترى قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعد وللراهن ان يضمن ايهما شاء ذكره القهستانى (اوقضاء دينه فان اجاز) نفذ و(صار ثمنه رهنا مكانه

هذا وعن ابي يوسف انه انمايكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هوالاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو فى يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فقيل لايبقى الرهن فلايكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلايبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما فى العمادية ﴿وان لم يجز﴾ المرتهن البيع ﴿وفسخ لاينفسخ فى الاصح﴾ اذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولاحاجة الى هذه الضرورة اذ حقه فى الحبس لايبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لواستفكه الراهن فلاسبيل للمشترى عليه واذا كان موقوفا ﴿ فان شاء المشترى صبر الى ان يفك الرهن ﴾ لان العجز على شرف الزوال ﴿ اورفع ﴾ المشترى ﴿ الامر الى القاضى ليفسخه﴾ اى يفسخ القاضى البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضى لاالى المشترى كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يخير المشترى لماذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لايمنع توقف الثانى فلواجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى ولو باع الراهن ثم آجر اورهن اووهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق هو ان المرتهن ذوحظ من البيع الثانى لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اذلاحق له فى هذه العقود لانه لابدل فى الهبة والرهن والذى فى الاجارة بدل المنفعة لابدل العين وحقه فى مالية العين لافى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما فى الهداية ﴿ وصح عتق الراهن﴾ موسرا كان اومعسرا ﴿الرهن﴾ اى العبد الرهن بلااذن المرتهن ﴿و﴾ كذا يصح ﴿تدبيره واستيلاده﴾ عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلايجوز استيفاء الدين منهم وانما لاينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الآبق دون بيعه ﴿فان كان﴾ الراهن ﴿موسرا طولب بدينه ان﴾ كان ﴿حالا﴾ لانه لوطولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلافائدة فيه ﴿ واخذت قيمة الرهن ﴾ اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد ﴿فجعلت﴾ اى القيمة ﴿ رهنا مكانه لو﴾ كان الدين ﴿ مؤجلا﴾ حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل كما فى الهداية ﴿ وان كان﴾ الراهن ﴿ معسرا سعى ﴾ العبد ﴿ المعتق فى الاقل

(من)

وان لم يجز وفسخ) البيع (لاينفسخ فى الاصح) لان حقه الحبس فقط فيبقى موقوفا (فان شاء المشترى صبر الى ان ينفك الرهن) فيسلم له البيع (او رفع الامر الى القاضى ليفسخه) وكذا كل تصرف يقبل الفسخ كاجارة وهبة وصدقة واقرار اما مالايقبل الفسخ فينفذ ويبطل الرهن واليه اشار فقال (وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده فان كان) الراهن (موسرا طولب بدينه ان حالا واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا) فاذا حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان كان معسرا سعى) العبد(المعتق فى الاقل

من قيمته ومن الدين ﴾ اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد فى القيمة وان كان
الدين اقل من القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لايتمكن المرتهن من استيفاء
حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته اذ ليس
عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ﴿ ورجع ﴾ العبد ﴿ به ﴾ اى بما سعى ﴿ على
سيده ﴾ اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر
فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى فى اعتاق احد الشريكين لانه يؤدى ضمانا
عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعى انه
ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا ﴿ و ﴾ سعى
﴿ المدبر وام الولد ﴾ فى التدبير والاستيلاد ﴿ فى كل الدين بلا رجوع ﴾ لان كسب
المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان فى كل دينه بلا رجوع ﴿ واتلافه ﴾ اى
اتلاف الراهن الرهن ﴿ كاعتاقه موسرا ﴾ اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل
الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل
﴿ وان اتلفه ﴾ اى الرهن ﴿ اجنبى ﴾ اى غير الراهن ﴿ ضمنه ﴾ اى المتلف ﴿ المرتهن
قيمته ﴾ اى الرهن يوم هلك ﴿ فكانت ﴾ القيمة ﴿ رهنا مكانه ﴾ لانه احق بعين الرهن
حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب فى هذا المستهلك قيمته يوم هلك
باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم
الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من
الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لانه به دخل فى ضمانه
لانه قبض الاستيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل
ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان الضمان
بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنسه حقه استوفى المرتهن منه
دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع
بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم
القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص
كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كما فى الهداية
وغيرها وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا
فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به
كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر
فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما فى التبيين لكن الاشكال يضمحل
بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض

من قيمته) يوم عتقه (ومن
الدين) يوم رهنه (ورجع به
على سيده) اذا ايسر (و) سعى
(المدبر وام الولد فى كل
الدين بلا رجوع) لان كسبهما
ملك للمولى (واتلافه) اى
الراهن رهنه (كاعتاقه
موسرا) فيما ذكر (وان اتلفه)
اى الرهن (اجنبى) اى غير
راهن ومرتهن وعياله (ضمنه
المرتهن قيمته) يوم اتلفه
(فكانت رهنا مكانه) كما مر
واما ضمانه على مرتهنه فيوم
قبضه لضمانه بالقبض السابق
كما بسطه الزيلعى وغيره

(و) اعلم انه (لو اعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه) لانتقاض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز فيهلك مجانا (وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء) لبقاء العقد الا فى حكم الضمان للحال (ولو اعار احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج من ضمانه ايضا) لما مر (فلو هلك فى يده) اى يد المستعير صرح به القهستانى خلافا لما توهمه الباقانى (هلك مجانا) فلا يسقط من الدين شئ (ولكل منهما ان يرده رهنا) بحاله والاصل فى ذلك ان الضمان ينعدم بيد العارية ولا يرتفع عقد الرهن (فان مات الرهن) المستعير من المرتهن (قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن وكالاعارة الوديعة بخلاف البيع والاجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة فانها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير اللازمة هذا هو الاصل فليحفظ (و) اعلم انه (لو استعار المرتهن الرهن من راهنه او استعمله باذنه فهلك حال استعماله) بلا تعد (سقط ضمانه عنه) لثبوت يد العارية (وان هلك قبل استعماله او بعده فلا) لبقاء يد الرهن كما لو استعمله بغير اذنه والضمان رهن وكذا قراءة المرتهن من المصحف الرهن بالاذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لانه عاد رهنا وهذا ان صدقه ولو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن ولو اباحه السكنى فخرب بعضها لم يسقط شئ من الدين لانه بالاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار البستان او لبن الشاة المرهونة (وصح) فلا بأس به ان لم يكن مشروطا والا صار قرضا فيه نفع فيكون ربا كما فى القهستانى عن الجواهر ونحوه فى المنح بزيادة انه لا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين والاحتياط فى الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن ان يوجر فان آجر ومضت المدة فان باذن

استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تأثير فى سقوط شئ منه بتراجع السعر اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر ﴿ولو اعار المرتهن الرهن﴾ اى فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفى المنح تفصيل فليراجع ﴿من راهنه خرج من ضمانه﴾ لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه ﴿وبرجوعه﴾ اى برجوع الرهن الى يد المرتهن ﴿يعود ضمانه﴾ حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ﴿وله﴾ اى للمرتهن ﴿الرجوع﴾ من الاعارة ﴿متى شاء﴾ لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان فى تلك الحالة ﴿ولو اعاره احدهما﴾ اى اعار المرتهن او الراهن الرهن ﴿باذن الآخر من اجنبى خرج من ضمانه ايضا﴾ لما بيناه من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض ﴿فلو هلك فى يده﴾ اى فى يد المستعير ﴿هلك مجانا﴾ لارتفاع القبض الموجب للضمان ﴿ولكل منهما﴾ اى من الراهن والمرتهن ﴿ان يرده﴾ من المستعير ﴿رهنا﴾ كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان لكل واحد حقا محترما فى الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما فى الهداية ﴿فان مات الراهن قبل رده﴾ اى قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن ﴿فالمرتهن احق به﴾ اى بالرهن ﴿من سائر الغرماء﴾ لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه ﴿ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه﴾ للعمل ﴿او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه﴾ اى عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ﴿وان هلك﴾ الرهن ﴿قبل استعماله﴾ اى المرتهن الرهن ﴿او﴾ هلك ﴿بعده﴾ اى بعد استعماله ﴿فلا﴾ يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثانى فلان يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن

فالاجرة للمالك وبطل الرهن والافله لانه غاصب وفى التتارخانية لوارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة ومن آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة وفى البرجندى عن الملتقط لوسكن المرتهن دارالرهن لزمه اجرة مثلها معدة للاستغلال اولا وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف فسادها ﴿قلت﴾ ان امكنه الرفع للقاضى قبل فسادها والاجازله البيع للضرورة (وصح استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ بدين له (فان اطلق) المعير (رهنه بما شاء عندمن شاء وان قيد بقدراوجنس اومرتهن اوبلد تقيد به) وحينئذ (فان خالف) ماقيده به المعير وهلك (فان شاء المعير ضمن المستعير) لمخالفته (وتم الرهن بينه وبين مرتهنه او) ضمن (المرتهن) لانه كغاصب (ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لمامر) الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك (وان وافق) ماقيد (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه اوقدر قيمته الرهن لو) كان (اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين اوقدر القيمة) لوكله مضمونا والا فقدرالمضمون والباقى امانة (ولوهلك) المعار (عند المستعير قبل رهنه اوبعدفكه لايضمن) الراهن (وان) وصلية (كان قد استعمل من قبل) لعوده الى الوفاق خلافا للشافعى ﴿قلت﴾ لكن فى الشرنبلالية عن العمادية لو خالف المستأجر اوالمستعير ثم عادالى الوفاق لا يبرأ من الضمان وعليه الفتوى (ولواراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) واجبرالمرتهن على القبول (ويرجع) المعير (بماادى) الى المرتهن (على الراهن) المستعير لانه غير متبرع لتخليصه ملكه بخلاف الاجنبى هذا هوالمشهور لكن فى قاضيخان انه لايرجع الابقيمة المعار فلوكانت قيمته الفاورهنه بالفين بالاذن واداهما المعير لم يرجع الابالف كذافى القهستانى ﴿قلت﴾ واقره البرجندى وبه جزم فى متن الدرر وعزاه الى تاج الشريعة لكن استشكله الزيلعى وغيره واقره فى المنح ولم يذكره فى متنه مع كمال متابعه للدرر فتدبر

﴿وصح استعارة شئ ليرهنه﴾ ذلك الشئ لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل فى حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ﴿فان اطلق﴾ المعير ولم يقيده بشئ ﴿رهنه﴾ اى المستعير ﴿بماشاء﴾ من قليل او كثير ﴿عند من شاء﴾ عملا للاطلاق ﴿وان قيد﴾ المعير ماعاره للرهن ﴿بقدراوجنس اومرتهن او بلد تقيد به﴾ فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لايخلو عن افادة شئ من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال ﴿فان خالف﴾ ماقيده به المعير فهلك كان ضامنا ﴿فان شاء المعير ضمن المستعير﴾ قيمته ﴿وتم الرهن بينه﴾ اى بين المستعير والراهن ﴿وبين مرتهنه﴾ لان كل واحد منهما متعدفى حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ﴿او﴾ ضمن ﴿المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لمامر﴾ فى الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لايضمن ﴿وان وافق﴾ المستعير فى ارتهانه بعدما عينه المعير ﴿وهلك عند مرتهنه صار مستوفيادينه﴾ ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر ﴿او﴾ صار مستوفيا ﴿قدر قيمة الرهن لو﴾ كانت قيمته ﴿اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه﴾ اى بباقى الدين اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ﴿ووجب للمعير على المستعير مثل الدين﴾ لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله ﴿اوقدر القيمة﴾ لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولاتجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلايكون متعديا ﴿ولوهلك عند المستعير قبل الرهن اوبعد فكه﴾ عن الرهن ﴿لايضمن﴾ لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه ﴿وان﴾ وصلية ﴿كان قداستعمل من قبل﴾ بالاستخدام اوبالركوب اونحو ذلك لانه امين خالف ثم عادالى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى ﴿ولواراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك﴾ وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن فى استخلاص ملكه ﴿ويرجع﴾ المعير ﴿بماادى على الراهن﴾

لكونه غير متبرع فى القضاء لانه سعى فى استخلاص ماله ﴿ ولو قال المستعير هلك فى يدى قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير ﴾ مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك فى هاتين الحالتين * فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله فى ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك فى يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكرا للضمان ﴿ ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فللمعير ﴾ اى فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه ﴿ وجناية الراهن على الرهن مضمونة ﴾ لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان ألا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه ﴿ وكذا جناية المرتهن عليه ﴾ مضمونة ﴿ فيسقط من دينه بقدرها ﴾ اى بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن مازاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك ﴿ وجناية الرهن عليهما ﴾ اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ فى النفس اوفيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر ﴿ وعلى مالهما هدر ﴾ اى باطل عند الامام ﴿ خلافا لهما فى المرتهن ﴾ فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الائمة الثلاثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة فى اعتباره لانه لا يتملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد

للمستعير) لانه منكر فصار كما لو اختلفا فى وقت هلاكه كما قدمنا (ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فللمعير) لانه يستفاد منه ادلة انكار الاصل فكذا الوصف ولو اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن كما فى شرح التكملة (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن مضمونة) فالراهن كالاجنبى فى الضمان (وكذا جناية المرتهن عليه) كلا او بعضا (فيسقط من دينه بقدرها) وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الخلاصة ذكره القهستانى والبرجندى (وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) اى ساقط الاعتبار شرعا مالم يوجب قصاصا اى فى النفس اذ لا قود بين طرفى عبد وحر فيقتص منه ويسقط الدين كما شرح المجمع وغيره ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالاقرار وحكم ولدهما كالاجنى لتباين الاملاك (خلافا لهما فى) حق (المرتهن) ولو لم يطالب المرتهن الجناية بقى رهنا بحاله

الوديعة على المستودع وعنه انه لايعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن اوعلى ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية ﴿ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة﴾ بان انتقص سعره ﴿فقتله﴾ اى العبد ﴿رجل﴾ خطأ ﴿وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه﴾ وسقط باقيه وهو تسعمائة ﴿ولا يرجع على راهنه بشئ﴾ لان النقصان من حيث السعر لايوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين فى انتقاصها لافى انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبه انتقاص العين ﴿وان باعه﴾ اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا بالف ﴿بالمائة بامر راهنه﴾ قبض المائة قضاء لحقه و ﴿رجع﴾ المرتهن بعد قبض المائة ﴿عليه﴾ اى على الراهن ﴿بالباقى﴾ اى بباقى الدين هو تسعمائة وفى الكافى واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام وصح عندهما ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا ﴿وان قتله﴾ اى العبد الرهن الذى يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة اوبعد النزول ﴿عبد﴾ هو ﴿يعدل مائة فدفع﴾ بصيغة المجهول ﴿به﴾ اى دفع العبد الجانى مقام العبد المقتول بسبب قتله ﴿افتكه الراهن بكل الدين﴾ وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر فى نفس العبد اذ العبد الثانى قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكأنه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا ﴿وعند محمد﴾ هو بالخيار ﴿ان شاء دفعه﴾ اى العبد المدفوع ﴿الى المرتهن﴾ بدينه ولاشئ عليه غيره ﴿وان شاء افتكه بالدين﴾ لانه تغير فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثانى رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره ﴿وان جنى﴾ العبد ﴿الرهن خطأ فداه المرتهن﴾ لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس له ولاية الدفع الى ولى القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك ﴿ولا يرجع﴾ المرتهن

(ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشئ) كموته بلا قتل والاصل ان نقصان السعر لايوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين (وان باعه بالمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقى) لانه كان استرده وباعه بنفسه (وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بكل الدين) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما هذا عندهما (وعند محمد ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين) كله وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب ﴿ قلت ﴾ لكن صنيع المصنف كغيره يفيد ترجيح الاول فلا تغفل (وان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن) فانه ملكه (ولا يرجع)

على الراهن بشئ من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية
الضامن فلورجع على الراهن رجع الراهن عليه ولايفيد ﴿فان ابى﴾ اى امتنع
المرتهن من الفداء ﴿دفعه الراهن﴾ الى ولى الجناية ﴿اوفداه﴾ اى يقال للراهن
افعل واحدا من الدفع والفداء انشاء يدفعه وانشاء يفدى عنه ﴿وسقط الدين﴾
تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن اومساويا
وانكان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولايسقط الباقى كما فى اكثر
المعتبرات فعلى هذا لوقيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفى بعض المعتبرات اذا
ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ اواستهلك مال انسان فلاضمان على المرتهن
بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن
فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لوهلك فى الابتداء وان فدى
فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالايستغرق رقبته
فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل
للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن
كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فى الدين يأخذ صاحب دين العبد
دينه وتمامه فى الهداية والكافى فليطالعهما وفى المنح لورهن حيوانا من غير بنى آدم
فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية ولو رهن
عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الآخر اوجنى احدهما
على الآخر فيما دون النفس قل الارش اوكثر لاتعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عنه
بقدره ولوكانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلادفع ولافداء ويبقى القاتل
رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر
وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر ﴿ولو مات
الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين﴾ لان الوصى قائم مقامه ﴿فان لم يكن له
وصى نصب القاضى له وصيا وامره﴾ اى الوصى ﴿بذلك﴾ اى بالبيع لان
القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين
النظر فى نصب الوصى ليؤدى ماعليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان
الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه
لم يجز وللآخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن

﴿ فصل ﴾

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب ﴿رهن﴾ رجل ﴿عصيرا﴾
اى عصير عنب عند رجل ﴿قيمته عشرة﴾ دراهم ﴿بعشرة﴾ دراهم

على الراهن بشئ (فان ابى
دفعه الراهن اوفداه وسقط
الدين) بكل منهما لواقل من
قيمة الرهن او مساويا ولو
اكثر سقط قدر قيمة العبد لا
الباقى ولعله لم يذكر لندرته
فتنبه (ولو مات الراهن باع
وصيه الرهن) باذن مرتهنه
(وقضى الدين) لقيامه مقامه
وهذه ابتداء مسئلة لاتعلق
لها بمسئلة الجناية (فان لم يكن
له وصى نصب القاضى له
وصيا وامره بذلك) لو
ورثته صغارا فلو كبارا
خلفوا الميت فى المال فكان
عليهم تخليصه كما فى الجوهرة
﴿ فصل ﴾ فى مسائل شتى
(رهن عصيرا قيمته عشرة
بعشرة

﴿ فتخمر ﴾ العصير اى صار خمرا ﴿ ثم تخلل ﴾ اى صار خلا ﴿ وهو ﴾ اى والحال انه ﴿ يساويها ﴾ اى عشرة دراهم ﴿ فهو ﴾ اى العصير المذكور الذى صار خلا بعد ان صار خمرا ﴿ رهن بها ﴾ اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ماصلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لايصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يد البايع بقى البيع الا انه يخير فى البيع لتغير وصف المبيع كما لوتعيب فاذا صار خلا فقدزال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن ﴿ وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به ﴾ اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لايعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين * وفى البزازية اشترى خلا بدرهم اوشاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به شيئا هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا بخلاف ما اذا اشترى خمرا اوخنزيرا اوميتة اوحرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لايضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا اووصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقدبقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه ﴿ ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن ﴾ لانه متولد من ملكه فلايدخل الكسب والهبة والصدقة فى الرهن لانها غيرمتولدة من الاصل فيأخذ الراهن فى الحال ﴿ ويكون رهنا مع الاصل ﴾ لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى الولد ألا ترى ان الراهن لايملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لايسرى حكم الجناية الى الولد ولايتبع امه فيه ﴿ فان هلك ﴾ النماء ﴿ هلك بلاشئ ﴾ لعدم دخوله تحت العقد مقصودا ﴿ وان بقى ﴾ النماء ﴿ وهلك الاصل يفتك ﴾ الراهن ﴿ بحصته من الدين و يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك ﴾ لان الراهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع ﴿ فما اصاب الاصل سقط ﴾ من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ﴿ وما اصاب النماء افتك به ﴾ صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها

فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو رهن بها) كما كان (وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به) اى بدرهم لتقرره بالهلاك (ونماء الرهن) اى زيادته المتولدة من الاصل (كولده ولبنه وصوفه وثمره) وعقر وارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (ويكون رهنا مع الاصل) بالتبعية (فان هلك هلك بلاشئ وان بقى) النماء ولو حكما بان اكل بالاذن فانه لايسقط حصة ما اكل منه فيرجع على الراهن كما اذاهلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما كما ذكره بقوله (وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين و) كيفيته ان (يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض) لابعده (وقيمة النماء يوم الفكاك) لاقبله (فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به) فيقابل التبع بشئ اذا صار مقصودا بالفكاك ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر زيادة القصدية فقال

عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد * وفى التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن فى اكل زوائد الرهن فاكلها فلاضمان عليه ولايسقط شئ من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كامر * وفى الخانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شئ من دينه بخلاف مالو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين ﴿وتصح الزيادة فى الرهن﴾ مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة ﴿ولاتصح﴾ الزيادة ﴿فى الدين﴾ مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف ﴿فلايكون الرهن رهنا بها﴾ اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة فى الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع فلايصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلارهن ﴿خلافا لابى يوسف﴾ فان عنده تجوز الزيادة فى الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الآخر ولان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع وقال زفر والشافعى لاتجوز الزيادة فى الرهن ولافى الدين لعدم جوازها فى الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة فى الدين لاتصح ان لايكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا ﴿وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها﴾ اى الالف ﴿فالاول رهن﴾ فمات قبل الرد يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان ﴿حتى يرد﴾ المرتهن ﴿الى راهنه والمرتهن امين فى﴾ العبد ﴿الثانى حتى يجعله مكان الاول برد الاول﴾ على الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلايخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لايدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لابدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط

(وتصح الزيادة فى الرهن) وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا (ولاتصح فى الدين) عندهما (فلايكون الرهن رهنا بها) مع الاصل بل دينا آخر (خلافا لابى يوسف) والاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به اوعليه والزيادة فى الدين ليست منهما وقال زفر والشافعى لاتصح فيهما (وان) بدل الرهن بان (رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها فالاول رهن حتى يرد) . (الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان الاول برد الاول) الى الراهن فتصير الثانى مضمونا لان اقامة الشئ مقام غيره انمايكون اذا زال الاول عن مكانه فيبقى ماقبضه رهنا غاية مافى الباب ان يجعل فسخا فى ضمن اقامة الثانى مقامه

(ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين اووهبه منه فهلك الرهن) فى يد المرتهن (هلك

تجديد القبض وقيل لايشترط كما فى الهداية وغيرها لكن فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثانى خرج الاول من ان يكون رهنا ورد الاول على الراهن اولم يرد ﴿ ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه ﴾ اى الدين ﴿ منه ﴾ اى من الراهن ﴿ فهلك الرهن ﴾ فى يد المرتهن ﴿ هلك بلاشئ ﴾ استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقى القبض * ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لايتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما * ولهذا لورد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقى الدين وكذا اذا ابرأه عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف فى يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق وابرأته اووهبته اوارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول اواختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك بغير شئ فى هذا كله ولم يضمن شيأ لسقوط الدين كما فى الابراء ﴿ ولو قبض ﴾ المرتهن ﴿ دينه اوبعضه منه ﴾ اى من الراهن ﴿ اومن غيره ﴾ كالمتطوع ﴿ اوشرى به ﴾ اى بالدين ﴿ عينا ﴾ منه ﴿ اوصالح عنه ﴾ اى عن الدين ﴿ على شئ او احتال به ﴾ اى احال الراهن مرتهنه بدينه ﴿ على آخر ثم هلك ﴾ الرهن فى يد المرتهن ﴿ قبل رده ﴾ اى الى الراهن ﴿ هلك بالدين ﴾ لان نفس الدين لايسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر فى موضعه ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لايعقب مطالبة مثله فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى لئلا يتكرر الاستيفاء ﴿ ويرد ما قبض الى من قبض منه ﴾ هذا فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح ﴿ وتبطل الحوالة ﴾ ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لايسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا ﴿ وكذا ﴾ اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا ﴿ لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك ﴾ الرهن ﴿ هلك بالدين ﴾ لان الرهن مضمون بالدين اوبجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لايسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة

بلاشئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض دينه) كله (اوبعضه منه او من غيره) كمتطوع (اوشرى به عينا اوصالح عنه على شئ او احتال به على آخر ثم هلك) فى يد المرتهن (قبل رده هلك بالدين) لتوهم وجود الدين بخلاف الابراء وفيه اشعار بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة وقيل لا كما فى القهستانى (ويرد ما قبض الى من قبض منه وتبطل الحوالة) لحصول الاستيفاء وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى ان لاتبطل الحوالة فى قدر الزيادة لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى ان الصلح لايبطل (وكذا) اى وكما يهلك الرهن بالدين فى الصورة المذكورة يهلك به ايضا (لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك) الرهن فى يد المرتهن (هلك) حال كونه مضمونا (بالدين) الموجود لتوهم ثبوته بتصادقهما على قيامه بخلاف الابراء * قلت وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك الرهن فانه يكون مضمونا وما قبله فلا بل هو امانة وهو الصواب بل لاخلاف فيه فتنبه له فقد اقره الزيلعى والقهستانى والبرجندى وصاحب منح الغفار وغيرهم على خلاف المتون

وفى الكافى اذاتصادقا على انلادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى بضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل فضمان الرهن لايبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لايهلك مضمونا * وفى التنوير كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الاانه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفى كل موضع لم يكن كذلك لاينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شئ وتمامه فى المنح فليطالع

كتاب الجنايات

اوردالجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما فى اكثر الشروح وقال فى غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشئ لان المقصود بالبيان فى كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولاشك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلاوجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من افعال المكلفين ويبحث فى كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولاشك فى جواز الرهن وحظر الجناية ويكفى هنا هذا القدر فى تقديمه عليها كما لايخفى والجناية فى اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص فى العرف بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس اومال وفى عرف الفقهاء بما حرم فعله فى نفس اوطرف * والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب كما سيأتى تفصيله * والثانى يسمى جناية فيمادون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى «ولكم فى القصاص حيوة» والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين فى كتب البيان بما لامزيد عليه ثم شرع فى بيان احكام القتل فقال ﴿القتل اما عمد﴾ موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربى والمرتد ﴿وهوان يقصد ضربه﴾ اى ضرب القاتل المكلف مايحرم ضربه كما هو المتبادر ﴿بما

﴿كتاب الجنايات﴾ مناسبته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اثم لفعل محرم حل بمال اونفس ولكن خص الفقهاء الاول باسم الغصب والثانى بالجناية وللعرف عبرة فى تخصيص الاسامى (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى فذكرها بقوله (اما عمد وهوان يقصد ضربه) خرج الخطأ (بما

يفرق الاجزاء من سلاح ﴿اعد للحرب﴾ او محدد من حجر او خشب او ليطة او حرقة بنار ﴿ اقول انما شرط فى الآلة ماذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال القلب لايوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ماذكر من الآلات فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام ﴿وعندهما﴾ وفاقا للشافعى ﴿بما يقتل غالبا﴾ حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من المفرقات للاجزاء كما فى الاتقان وقال فى الكفاية ألا ترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت فى المذبح فقطعت مايجب قطعه فى الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لايحل انتهى * وفى الخانية ان الجرح لايشترط فى الحديد ومايشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية انتهى وفى الخلاصة رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لاشك انه يجب القصاص وكذا عند الامام فى ظاهر الرواية وفى رواية الطحاوى عنه انه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح * وقال صدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه فى نار لايستطيع الخروج منها عليه القصاص هى بمنزلة السلاح وكذا كل مالايثبت عادة كالسلاح الا انه لايجعل النار كالسلاح فى حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لايحل اكله انتهى لكن قال فى البزازية ان النار تعمل فى الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار فى المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ماذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامى صاحب الخلاصة والبزازية ﴿وموجبه﴾ اى القتل العمد ﴿الاثم﴾ لقوله تعالى «ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم» وفى الحديث «سباب المسلم فسق وقتاله كفر» وقال عليه الصلاة والسلام «لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم» وعليه انعقد الاجماع ﴿والقصاص عينا﴾ نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا للشافعى فانه قال لايتعين القصاص بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه الصلاة والسلام «من قتل له قتيل» فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما يؤدى ولنا قوله تعالى «كتب عليكم القصاص فى القتلى» الآية وقوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس» والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته لاتجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس

يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من) حجر و (خشب اوليطة) اى قشر القصب الفارسى (اوحرقة بنار) او حمى تنور وفى حديد غير محدد كسنجة روايتان اظهرهما انه عمد كالابرة فى المقتل كما فى البرهان وغيره (وعندهما) والائمة الثلاثة (بمايقتل غالبا) كخشبة وحجر كبير وشرط العمد ثلاثة تكليف القاتل فليس للصبى والمجنون عمد وعصمة المقتول وعدم الشبهة (وموجبه الاثم) فوق اثم اجراء كلمة الكفر لجوازه للمكره بخلاف القتل (والقصاص عينا) لقوله تعالى «ولكم فى القصاص حياة» فانه اذا تذكر ان قتل قتل به انزجر فكان حياة لهما بالضرورة اى بابقائهما على الحياة والخاطئ معذور فيخلص بالدية وقد كان موجب الخطأ القود على من كان قبلنا

رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لامال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمى صورة ومعنى اذ الآدمى خلق مكرما لقوله تعالى «ولقد كرمنا بنى آدم» ليشتغل بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوايجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان بأقل من الدية اواكثر منها ﴿ الا ان يعفى ﴾ على صيغة المجهول اى إلا ان يعفو ولى القصاص اويصالحه على شئ من ماله كما مر آنفا والعفو افضل ﴿ ولا كفارة فيه ﴾ لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل كبيرة محضة لاتليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد» وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى فى العبد ﴿ واماشبه عمد وهو ضربه ﴾ اى القاتل ﴿ قصدا بغير ماذكر ﴾ فى العمد ممالايفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والحجر ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى التقيل العظيم على مامر فى القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بآلة لايقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد ﴿ وموجبه ﴾ اى شبه العمد ﴿ الاثم ﴾ لقصده ماهو محرم شرعا ولقوله تعالى «ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها» * فان قيل ان المدعى عام للمؤمن والذمى والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة فى العصمة لا يقال ان الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل اويراد بالخلود طول المكث اويراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظيم تلك الجناية ﴿ والكفارة ﴾ على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى «ومن قتل مؤمنا خطأ» الآية ﴿ والدية المغلظة على العاقلة ﴾ الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام «ألا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل» الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ماروى عنه رضى الله تعالى عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين والمروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام لانه ممالايعرف بالرأى ﴿ لاالقود ﴾ عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ ﴿ وهو ﴾ اى شبه العمد ﴿ فيمادون النفس ﴾ من الاطراف ﴿ عمد ﴾ باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه

(الاان يعفى) عن القاتل ولو احدهم فيسقط مجانا ولا يصير مالا الا بالتراضى وصح الصلح ولو بحال بمثل الدية او اكثر خلافا للشافعى (و) العمد (لاكفارة فيه) عندنا لانه كبيرة محضة كالردة * قلت وفى الخانية لوقتل مملوكه اوولده او المملوك لغيره عمدا فعليه الكفارة فتأمل (واماشبه عمد) ويقال له شبه الخطأ (وهو ضربه قصدا بغير ماذكر) اى لا يفرق الاجزاء ولو بحجر اوخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة) ويأتى بيانهما (لاالقود) الاان يتكرر منه القتل فللامام سياسة كمافى الاختيار (وهو فيمادون النفس) من الاطراف (عمد) يوجب القصاص بلا خلاف فليس فيما دون النفس شبه عمد لان اختلاف الآلة لا تؤثر الا فى اتلاف النفس

المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون النفس ليس كذلك لما روى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسر ثنية عمة الربيع والذى بعثك نبيا بالحق لاتكسر ثنيتها فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام «يا انس كتاب الله القصاص» فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه الصلاة والسلام «ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره» ووجه دلالته على مانحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لاتوجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام انه ماكان فى النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولايتصور ان يكون فيه شبه عمد كما فى التبيين ﴿واما خطأ﴾ عطف على قوله اما عمد او شبه عمد ﴿وهو﴾ اى الخطأ قسمان اما خطأ ﴿فى القصد بأن يرمى شخصا ظنه صيدا﴾ فاذا هو آدمى ﴿او﴾ يرمى بظنه ﴿حربيا فاذا هو آدمى معصوم﴾ الدم وانما سمى خطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ فى الفعل فقد بينه بقوله ﴿اوفى الفعل بان يرمى غرضا فيصيب آدميا﴾ فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف مالو تعمد ضرب موضع فى جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما فى العناية واما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد * وفى المنح قال فى البدايع والخطأ قد يكون فى نفس الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الثانى فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم انتهى ﴿واما ما اجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله﴾ فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ ﴿وموجبهما﴾ اى الخطأ مطلقا وما اجرى مجراه ﴿الكفارة والدية على العاقلة﴾ لقوله تعالى «فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله» وقد قضى به عمر رضى الله تعالى عنه فى ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجماعا ﴿واما قتل

(واما خطأ وهو) على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح (فى القصد) اى فى ظن القاتل (بأن يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو آدمى معصوم او) خطأ (فى) نفس (الفعل بأن يرمى غرضا) محركة الهدف اوصيدا (فيصيب آدميا) ولو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا فقد تحقق فى الخطأ فى الفعل ولاقصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه مافيه (واما ما اجرى مجرى الخطأ) وهو ضربه بلا قصد (كنائم انقلب على آخر) او سقط عليه من سطح (فقتله) لانه معذور كالمخطئ وكفعل الطفل (وموجبهما) اى الخطأ والجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ شرع الكفارة يوذن بالاثم لترك العزيمة (واما قتل

بسبب وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا فى غير ملكه بلا اذن) من السلطان (فيهلك به انسان) الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كما فى الدرر (وموجبه الدية على العاقلة) تخفيفا (لا الكفارة)

ولا اثم القتل بل اثم التسبيب بالحفر والوضع فى غير ملكه كما فى الدرر ولو حفر فى موات غير طريق لم يضمن كما فى نسخ القهستانى وفى البرجندى عن الظهيرية خلافه فليحرر (و كلها توجب حرمان الارث) لو الجانى مكلفا (الا هذا) اى القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعى بالخطأ فى احكامه والله اعلم ﴿ باب ما يوجب القصاص ومالا يوجبه ﴾ (يجب القصاص بقتل من هو محقون) معصوم (الدم) بالنظر لقاتله كما يأتى (على) وجه (التأبيد عمدا) وهو المسلم او الذمى لا المستأمن والحربى بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) ايضا خلافا للشافعى نعم لا قصاص بعبد الوقف اجماعا كما فى البرجندى عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزمخشرى فى ربيعه عن ابى الفتح البستى انه قال * خذوا بدمى هذا الغزال فانه * رمانى بسهمى مقلتيه على عمد * ولا تقتلوه اننى انا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد * فاجابه بعض الحنفية ردا عليه بقوله * خذوا بدمى من رام قتلى بلحظه * ولم يخش بطش الله فى قاتل العمد * وقودوا به جبرا وان كنت عبده * ليعلم ان الحر يقتل بالعبد *

بسبب ﴾ اى بكونه سببا للقتل ﴿ وهو ﴾ اى القتل بسبب ﴿ نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا فى غير ملكه بلا اذن ﴾ من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين ﴿ فيهلك به انسان ﴾ نبه بقوله فى غير ملكه على انه لو فعله فى ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون فى فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغى ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شئ ﴿ وموجبه ﴾ اى كل واحد من الحفر ووضع الحجر ﴿ الدية على العاقلة ﴾ لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لا فى الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال ﴿ لا ﴾ تجب ﴿ الكفارة ﴾ فيه وفى المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع فى غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع ﴿ وكلها ﴾ اى ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ ﴿ توجب حرمان الارث الا هذا ﴾ اى الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعى هو ملحق بالخطأ فى الاحكام

﴿ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ﴾

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك فى باب على حدة فقال ﴿ يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد ﴾ قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان فى قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله ﴿ عمدا ﴾ قيد للقتل اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فانه لا يجب فيه القصاص ﴿ فيقتل الحر بالحر ﴾ لكمال المماثلة ﴿ و ﴾ يقتل ﴿ بالعبد ﴾ لقوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس» وقوله تعالى «كتب عليكم القصاص فى القتلى» الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام «العمد قود» ولان القود يعتمد على المساواة فى العصمة وهى اما فى الدين او فى الدار ولان التخصيص بالذكر فى قوله تعالى «الحر بالحر والعبد بالعبد» لا ينفى ما عداه مع ان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى سبب نزول هذه الآية وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى «الحر بالحر والعبد بالعبد» وانت خبير بأن حمل اللام فى قوله تعالى «الحر بالحر والعبد بالعبد» على العهد كما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى سبب النزول يحسم مادة (الاستدلال)

(والمسلم بالذمى) خلافا لهما ايضا (ولا يقتلان) اى المسلم والذمى (بمستأمن) على الظاهر (بل المستأمن بمثله) قياسا لمساواة لا استحسانا لقيام المبيح كذا قالوا وينبغى التعويل على الاستحسان لترجيحه الا فيما استثنى كما فى المنح ﴿ قلت ﴾ لكن المتون على القياس فالظاهر انه المفتى به فتنبه (و) يقتل (الذكر بالاثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف بناقصها) لعموم النص فالعبرة للتساوى فى العصمة والاحراز بالدار (والفرع بأصله) وان علا (لاالاصل بفرعه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا (بل تجب الدية فى مال الاب (القاتل) مثلا (فى ثلاث سنين) كما يأتى لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد واوجبها الشافعى حالة كبدل الصلح (ولاالسيد بعبده اومدبره او مكاتبه وعبد ولده) الضمير للوالد المقدر اى ولا والد بعبد ولده لاللسيد ذكره الوانى (وعبد بعضه له) لعدم تجزى القصاص ولكن يعزر وعن الهندوانى انه يقتل ذكره القهستانى ﴿ قلت ﴾ وفى البرجندى عن قاضيخان انه تجب الكفارة على السيد قال ولو قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه فى دار الحرب فلاقصاص ولادية * ولو قتل احد الاسيرين هناك الاخر فعند الشيخين لاشئ سوى الكفارة واوجب محمد الدية

الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعى على حمل اللام للجنس وليس كذلك ﴿ والمسلم بالذمى ﴾ لعمومات الكتاب والسنة ولماروى انه عليه الصلاة والسلام قتل مسلما بذمى وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام «لايقتل مؤمن بكافر» ولانه لامساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة * ولنا ان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى التكليف اوالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربى ولا ذوعهد فى عهده والعطف للمغايرة كما فى الهداية ﴿ ولا يقتلان ﴾ اى المسلم والذمى ﴿ بمستأمن ﴾ لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر ﴿ بل ﴾ يقتل ﴿ المستأمن بمثله ﴾ للمساواة بينهما وهو القياس وفى الاستحسان ان لايقتل لقيام مبيح القتل فيه * وفى المنح وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا فى مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر مولى خسرو فى مختصره على القياس انتهى ﴿ و ﴾ يقتل ﴿ الذكر بالاثى ﴾ وفى النهاية وذكر صاحب الكشاف فى تفسير قوله تعالى « والاثى بالاثى » قال مالك والشافعى لايقتل الذكر بالاثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعى ومالك ﴿ و ﴾ يقتل ﴿ العاقل بالمجنون ﴾ لابعكسه ﴿ و ﴾ يقتل ﴿ البالغ بغيره ﴾ اى غير البالغ لابعكسه ايضا ﴿ و ﴾ يقتل ﴿ الصحيح بغيره ﴾ اى بغير الصحيح كالاعمى والزمن ﴿ و ﴾ يقتل ﴿ كامل الاطراف بناقصها ﴾ اى بناقص الاطراف للعمومات المذكورة ﴿ و ﴾ يقتل ﴿ الفرع باصله ﴾ وان علا لعدم المسقط ﴿ لا ﴾ يقتل ﴿ الاصل بفرعه ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «لايقاد الوالد بولده» قالوا هذا يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك فى قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لايجوز له قتله وان وجده فى صف الاعداء مقاتلا اوزانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما فى الهداية ﴿ بل تجب الدية فى مال ﴾ الاب ﴿ القاتل ﴾ لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لاتعقل العمد ﴿ فى ثلاث سنين ﴾ وقال الشافعى تجب فى الحال لان التأجيل كان للتخفيف فى حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لايكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ﴿ ولا ﴾ يقتل ﴿ السيد بعبده اومدبره اومكاتبه ﴾ لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص ﴿ وعبد ولده ﴾ اى لايقتل الوالد بقتل عبد ولده لان الولد لايستوجب القصاص على الاب ﴿ وعبد بعضه له ﴾ اى ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه

(وان ورث قصاصا) كلا او بعضا (على ابيه) مثلا (سقط) وانقلب الباقى مالا لما مر ولا يخفى ان عبد ولده داخل فيه
فلا حاجة لافراده بالذكر فيما مر فتدبر وفى الخلاصة لو قتل ختنه وبنته فى نكاحه سقط القود وفى الخانية

لو قتل احد الاخوين الاب وام اباهما عمدا والآخر امهما روى ابو يوسف انه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيلة فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما واقره البرجندى ونحوه فى القهستانى فلتحفظ (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطئ او الصبى او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله) لما تقرر من عدم تجزى القصاص (وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن) لتعلق حقهما به ﴿ قلت ﴾ وقيل لا يقتص وان اجتمعا وهو اقرب الى الفقه كما فى الشرنبلالية عن الظهيرية وجعله فى الفتح عن الجوهرة قول محمد فتأمل (وان قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص) لاشتباه ولى القود (وان لم يكن) له (وفاء يقتص سيده) لانه وليه بلا خلاف (وكذا ان كان وفاء ولا وارث) له (غير سيده) عندهما (خلافا لمحمد) لكن ذكر شيخ الاسلام انه لو بقيمته وفاء لا يقاد بل على عاقلته قيمته كما فى الكفاية واقره القهستانى (ولا قصاص الا بالسيف) وان قتله بغيره عندنا ﴿ قلت ﴾ والمراد بالسيف السلاح فلو اراد قتله بحجر وجر ورمى بئر (على) منع ولو فعل عزر الا انه صار مستوفيا حقه كما فى شرح الطحاوى وغيره و (لابى المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه

لاخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط فى البعض يسقط فى الكل ﴿ وان ورث قصاصا على ابيه ﴾ بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على ابيه ﴿ سقط ﴾ القصاص لحرمة الابوة ﴿ ولا قصاص على شريك الاب او المولى او ﴾ شريك ﴿ المخطئ او ﴾ شريك ﴿ الصبى او ﴾ شريك ﴿ المجنون و ﴾ شريك ﴿ كل من لا يجب القصاص بقتله ﴾ كشريك الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط فى البعض لاجل انه ملك البعض سقط فى الكل لعدم التجزى فى القصاص ﴿ وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن ﴾ لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا * وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه ﴿ وان قتل مكاتب عن وفاء وله ﴾ اى للمكاتب ﴿ وارث مع سيده فلا قصاص ﴾ لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى موته حرا او رقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع ﴿ وان لم يكن ﴾ له ﴿ وفاء يقتص سيده ﴾ بالاجماع سواء كان مع السيد وارث اولا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى ﴿ وكذا ﴾ يقتص المولى ﴿ ان كان ﴾ له ﴿ وفاء ولا وارث ﴾ له ﴿ غير سيده ﴾ اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضى تعدد الحكم ولا يؤدى الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى ﴿ خلافا لمحمد ﴾ فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا ﴿ ولا قصاص الا بالسيف ﴾ سواء قتله به او بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام « لا قود الا بالسيف » والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام « لا تعذبوا عباد الله » وقال الشافعى يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو فى الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة واللواطة بالصغير * لو اجرع احدا خمرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعى فيه قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع فى الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفى الخمر يجرع الماء حتى يموت (ولابى المعتوه ان يقتص من قاطع يده ﴾ اى المعتوه ﴿ وقاتل قريبه ﴾ يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فولى المعتوه يعنى اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية

وان يصالح) اى بقدر الدية فأكثر فلو باقل لم يصح وتجب الدية كاملة (لا ان يعفو) مجانا لانه ابطال حقه فلا يملكه

(والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب) فيما ذكر (هو الصحيح) كمقتول لا ولى له (وكذا الوصى

الا انه لا يقتص فى النفس) بل يصالح فقط بقدر الدية وله القود فى الاطراف استحسانا لانها يسلك بها مسلك الاموال (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافا لهما) لانه حق لا يتجزى الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير اجماعا (ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا) لاحتمال العفو كما لو الكل كبارا ولو كان الكل صغارا فليس للاخ والعم ان يستوفيه كما فى جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ احدهم وقيل يستوفى السلطان كما فى الاختيار والقاضى كالسلطان ومفاده انه لا يشترط القاضى ولا الامام فى استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضى القضاة كما فى القهستانى (ومن قتل بحديدة المر) بفتح فتشديد ما يفرق به (اقتص منه ان جرحه) بلا خلاف (وان كان (بظهره او عصاه فلا) عنده (وعليه الدية) كامر (وعندهما يقتص) والاصح عنده اعتبار الجرح ذكره الباقانى وغيره

وفى القهستانى ولو قتله بالابرة او المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبرة الحديد والجرح وعزاه للتتمة ونقله الباقانى عن قاضيخان انه ظاهر الرواية فتنبه وفى الدرر ان فى مقتله قتل والا لا واعتمده فى الشرنبلالية وقال فى الوهبانية

على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فيليه كالانكاح ﴿وان يصالح﴾ اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر فى حق المعتوه ولو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة ﴿لا ان يعفو﴾ اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال لحقه بلا عوض ﴿والصبى كالمعتوه﴾ لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبى ﴿والقاضى كالاب هو الصحيح﴾ عند عدم الاب فى الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذى لا ولى له كذا يقتصه النائب وقوله هو الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لا يستوفى القصاص للصغير لا فى النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح كذا فى الخانية وفى النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلى الاستيفاء ﴿وكذا الوصى﴾ اى هو كالاب فى جميع ذلك ﴿الا انه لا يقتص فى النفس﴾ لانه ليس ولاية على نفسه حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فى الطرف لانه لم يستثن الا القود فى النفس وفى كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا فى الهداية ﴿ومن قتل وله اولياء كبار وصغار﴾ بان كان للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار وكبار ﴿فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار﴾ عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ﴿خلافا لهما﴾ لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى واحمد فى رواية ﴿ولو غاب احد الكبار ينتظر﴾ حضوره ﴿اجماعا﴾ لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب ﴿ومن قتل بحديدة المر اقتص منه ان جرحه﴾ لانه سبب ظاهر للجرح ﴿وان قتل﴾ ﴿بظهره﴾ اى بظهر المر ﴿او عصاه فلا﴾ يقتص لكونه غير جارح ﴿وعليه الدية﴾ عند الامام ﴿وعندهما يقتص﴾ وهو رواية عن الامام

وقاصد شخص حالة النوم ان يمت فيقتص ان ابقى دما منه ينهر* (وكذا الخلاف فى كل مثقل وفى التغريق والخنق) فعنده لا قصاص خلافا لهما (وان تكرر منه قتل به اجماعا) اى للامام قتله سياسة لسعيه بالفساد (ولا قصاص فى القتل بموالات ضرب السوط) لان موالاة الضرب قدتستعمل للتأديب فيعرى اوله عن العمد والشبهة دارية فوجبت الدية (ومن جرح فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه) لوجود السبب الا اذا وجد مايقطعه نحو الرقبة والبرء منه ولو اشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحنى ثم مات فلادعوى لورثته وكذا لو عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كما فى الدرر عن فتاوى المسعودية (واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة) لانه خطأ (لا القصاص) ولا اثم لما قلنا (ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد

اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما فى الهداية ﴿وكذا الخلاف فى كل مثقل﴾ ان كان مما لايطيقه الانسان ﴿وفى التغريق والخنق﴾ يعنى لايقتص عند ابى حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان تقتل بآلة جارحة تعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وكذا لايقتص فى القتل بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لايمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافالهما وهو قول الشافعى فعنده يغرق اما ان كان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لايقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ * وفى المنح وان سبح ساعة فلادية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف * ولو اجرعه سما كرها اوناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار مايقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولادية علم الشارب او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقادبه ﴿وان تكرر﴾ اى القتل بالمثقل والتغريق والخنق ﴿منه﴾ اى من القاتل ﴿قتل به﴾ اى بالقتل المكرر ﴿اجماعا﴾ لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى فى الارض بالفساد ﴿ولا قصاص فى القتل بموالاة ضرب السوط﴾ وقال الشافعى فيه القصاص لان الموالاة فى ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ماروى الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل ﴿ومن جرح﴾ اى عمدا ﴿فلم يزل ذافراش حتى مات اقتص من جارحه﴾ لوجوب السبب وعدم مايبطل حكمه فى الظاهر فاضيف اليه كما فى الهداية ﴿واذ التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص﴾ لان هذا احد نوعى الخطأ والخطأ بنوعيه لايوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على مانطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على ايمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان فى صف المشركين لاتجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم ﴿ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد﴾ يعنى من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته

(حية)

فعلى زيد ثلث ديته) فى ماله لو عمدا والا فعلى عاقلته لان فعل الحية والاسد جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فيهما وفعل نفسه هدر هنا ويأثم

فى العقبى فصارت ثلاثة اجناس ثم ان تعمد زيد فالدية فى ماله

حية فمات من ذلك ﴿ فعلى زيد ثلث ديته ﴾ لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا فى الدنيا معتبرا فى الاخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر فى الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه * يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت فى جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضا حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد ﴿ ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام ومن شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الابه ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار فى مصر او غيره ﴿ ولا شئ فى قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه ﴾ لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا فى السلاح واما العصا فكالسلاح ان كانت خارج المصر لافرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون بالليل اما اذا كانت العصا فى المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى فى المتن ﴿ ولا ﴾ شئ ﴿ على من ﴾ اى شخص ﴿ قتل ﴾ اى ذلك الشخص ﴿ من ﴾ اى شخصا آخر ﴿ سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل ﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا الاسترداد فى الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كما فى الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذى لا يندفع الا بالقتل كذا فى الزيلعى وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذى فى اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شئ بقتله وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه فى الصورتين

وهل يصلى عليه قيل وقيل كما مر فى محله (ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله) فى الحال ان لم يكن دفع ضرره الابه لانه من باب دفع الصائل فقد ابطل عصمته بالمحاربة والسيف لا يلبث بالمحاربة والسيف لا يلبث ما لم يدفع بالمعاونة وفيه رمز الى انه لم يجب قتله لعينه كما ان قتل الحربى لم يجب لعينه بل لاعلاء كلمة الله تعالى والى انه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يمكن دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله والى انه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لا ديانة كما فى اقرار الخلاصة ذكره القهستانى وغيره ولا شئ بقتله بخلاف الجمل الصائل (ولا شئ فى قتل من شهر على آخر سلاحا) اى حده على مسلم قاصدا قتله (ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا فى مصر) الا اذا كان عصا

لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قالوا كما فى الهداية وغيرها (او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) لما بينا (ولا على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) وكذا لو لم يتمكن من دفعه الا بالقتل ولو قبل الاخذ

(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر اوشهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع)لانه بالانصراف لم يبق محاربا فعادت عصمته تمامر (ولوشهر مجنون اوصبى على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية فى ماله) ولا قود لوجود المبيح وهو دفع شره وفيه خلاف الشافعى (ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته) لعدم اعتبار فعل الدابة وقال الشافعى لاشئ فى الكل لانه لدفع الشر وهو رواية عن ابى يوسف ﴿فروع﴾ مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه عندنا ولو انشأ القتل فيه قتل فيه ولو قتل فى البيت لايقتل فيه ولا يقتل بعبد الوقف ولا لو قاله اقتلنى فقتله ولا لو سقاه سما حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل ولاتصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وان ابرأ من القود لايبرأ عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولى عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح وتمامه فيما علقته على التنوير

﴿باب القود فيما دون النفس﴾

اى الاطراف (هو) انما يكون (فيما يمكن فيه حفظ المماثلة) بين الفعلين فى المقدار اذهى الاصل فى هذا الباب لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص فان لم يمكن لايجب الا الدية (اذا كان عمدا) وحينئذ (فيقتص بقطع اليد من المفصل) من الرسغ والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر العظام لانه لاضابط له (من) كما فى التحفة (وان) وصلية (كانت) يد القاطع (اكبر من يد المقطوع) لتساويهما منفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل

ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل لايقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يعتد بها حينئذ بقيد الاخراج فتأمل ﴿ ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا فى مصر ﴾ لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصا التى تلبث والتى لاتلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصا التى لاتلبث مثل السلاح فى الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره ﴿اوشهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع ﴾ عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم ﴿ ولوشهر مجنون اوصبى على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية فى ماله ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته ﴾ وعن ابى يوسف لاتجب الدية فى الصبى والمجنون ويجب الضمان فى الدابة وقال الشافعى لايجب فى الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لايجب القصاص على الصبى والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لايجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فى الآدمى والقيمة فى الدابة

﴿ باب القصاص فيما دون النفس ﴾

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس شرع فى بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل ﴿ هو ﴾ اى القصاص فيما دون النفس ﴿ فيما يمكن فيه ﴾ الضمير فى فيه يرجع الى ماوهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية ﴿ حفظ المماثلة ﴾ وكل ماامكن رعايتها فيه يجب القصاص ومالا فلا ﴿ اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل ﴾ لافيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لايمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتى ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ كانت اكبر من يد المقطوع ﴾ لان منفعة اليد لاتختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر فى شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر فى ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لايختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش ﴿ وكذا الرجل ﴾ اذا قطعت

وفى مارن الانف) القصاص ولو فيه قطع قصبته فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص فيه سوى السن ذكره ابن ملك ويأتى (وفى الاذن) ايضا (وفى العين) الغير الحولاء اذ لاقود فى عين الاحول ويأتى كما فى الخانية (ان ذهب ضوؤها وهى قائمة لا ان قلعت) لتعذر المماثلة وفيه الدية على الصحيح وحينئذ (فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم ابصر فلا شئ عليه اى ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة عدل كما لو ابيضت مثلا كما فى القهستانى عن الذخيرة (وفى كل شجة) اى جراحة فى الرأس اوغيره (تراعى) و يتحقق (فيها المماثلة) فى المقدار كما مر (كالموضحة) الكاف استقصارية او تمثيلية كما يأتى (ولا قصاص فى عظم) لتعذر المماثلة كما مر (سوى السن) وان تفاوتا لما مر والاستثناء متصل فانه ليس بعصب على المختار ذكره القهستانى واللام للعهد اى سن اصلية فلا قصاص فى سن زائدة كما لو تعيب ولا يقاد قبل البرء لاحتمال السراية او النبات وقالوا يؤجل سنة فى الصغير وقيل مطلقا و يؤخذ منه كفيل فان مضت ولم ينبت اقتص منه وموته برء وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا لو اجل لتحريكه فلم يسقط (فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر) الى ان يتساويا ان لم يسود الباقى كما مر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ماوراءه لتعذر المماثلة ويؤخذ الضرس بالضرس والناب بالناب لا الاعلى بالاسفل وعكسه (ولا) قصاص عندنا (بين طرفى ذكر وانثى) بل يجب الارش فى ماله حالا كما فى الجوهرة (وحر وعبد اوطرفى عبدين)

من المفصل للمماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سيأتى ﴿و﴾ كذا ﴿فى مارن الانف وفى الاذن﴾ اذا قطعا عمدا فيقتص من القاطع لا فى قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة ﴿و﴾ كذا يقتص ﴿فى العين ان ذهب ضوؤها﴾ بضرب اوغيره ﴿وهى قائمة﴾ اى والحال ان العين قائمة وقوله بضرب اوغيره اى بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس اولم تهرب من الحية اوقال ذلك طبيبان * وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض الناظرة او اصابها قرحة اوسبل اوشئ مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل * والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شئ قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل * والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا ظفرها مسود او بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كما فى المنح ﴿لا﴾ يقتص ﴿ان قلعت﴾ العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة فى القلع والانخساف غير ممكن ﴿فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها﴾ وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر ﴿و﴾ يقتص ﴿فى كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة﴾ وهى ان يظهر العظم كما سيأتى ﴿ولا قصاص فى عظم سوى السن﴾ لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه الصلاة والسلام «لا قصاص فى العظم» وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما لا قصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء فى ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا ميل المصنف ﴿فيقلع﴾ من الضارب ﴿ان قلع﴾ سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت فى الصغر والكبر اولا لان منفعة السن لا تختلف بهما ﴿ويبرد﴾ بالمبرد ﴿ان كسر﴾ الى ان يتساويا لتحقق المماثلة فى الكسر كما قال الله تعالى «والسن بالسن» قيل لا تقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهى الى اللحم ويسقط ماسواه ﴿ولا﴾ قصاص ﴿بين طرفى ذكر وانثى وحر وعبد او﴾ فى ﴿طرفى عبدين﴾ فى القطع

قطعت المرأة يد رجل خير بين لو لكن فى الواقعات للتفاوت قيمة هذا هوالمشهور

والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة فى الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال فيثبت التفاوت بينهما فى القيمة وعندالشافعى يجب القصاص فى جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالعكس لكونها تابعة لها ﴿ ولا فى قطع يد من نصف الساعد ﴾ لماسلف من عدم امكان المماثلة ﴿ولا﴾ قصاص ﴿فى جائفة برئت﴾ والجائفة هى الطعنة التى بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك فلايمكن رعاية المماثلة بخلاف ماذا لم يبرأ فانها اماسارية فيجب الاقتصاص واما ان لاتسرى بعد فينتظر الى ان يظهر الحال من البرئ او السراية ﴿ولا﴾ قصاص ﴿فى﴾ قطع ﴿اللسان ولا فى الذكر﴾ عندنا حيث يجرى فيهما الانقباض والانبساط فلايمكن المماثلة فى الاستيفاء ﴿ الا ان قطعت الحشفة فقط ﴾ فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلاقصاص عليه لان البعض لايعلم مقداره * والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابى يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة ﴿ وطرف المسلم والذمى سواء ﴾ للتساوى بينهما فى الارش ﴿ وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لوكانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ﴾ لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق الا الردى فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا و بين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه فى الزيادة وقال الشافعى يضمنه النقصان وتمامه فى المنح فليطالع ﴿او﴾ كان ﴿ رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لاتستوعب الشجة ما بين قرنيه ﴾ اى مابين ناحيتى رأسه ﴿ وقداستوعبت ﴾ الشجة ﴿ بين قرنى المشجوج ﴾ فقوله لاتستوعب الى آخره قيد لكون رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كملا اذا كان رأس المشجوج اكبر ورأس الشاج اصغر لمافيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه فى الزيادة واما الثانى وهوما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله و باستيفاء قدرحقه لايلحق الشاج من الشين مايلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار

﴿ فصل ﴾

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا

القصاص والدية اذ الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلافرق بين حر و عبد او عبدين واقره القهستانى والبرجندى قال وفى الاختيار اشارة الى انه يجرى القصاص بين المسلم والذمى ويأتى (ولا فى قطع يد من نصف الساعد) لانه عظم وكذا انف من نصف القصبة كما فى الخانية (ولا فى جائفة برئت) لندرة البرء فان لم تبرأ فان سارية يقتص والاينتظر البرء او السراية (ولا فى اللسان ولا فى الذكر) ولو من اصلها به يفتى لانه ينقبض و ينبسط كما فى المنح عن شرح الوهبانية ﴿ قلت ﴾ لكن جزم فى الخانية والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما فى الشرنبلالية (الا ان قطعت الحشفة) كلها (فقط) فلو بعضها لاويأتى مالو قطع بعض اللسان (وطرف المسلم والذمى سواء) للتساوى ارشا وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به ومن لافلا (وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع اورأس الشاج اصغر اواكبر بحيث لاتستوعب الشجة مابين قرنيه وقد استوعبت مابين قرنى المشجوج) وكذا سائر مايقاد لتعذر استيفاء حقه كاملا ثم الخيار لوينتفع بالناقصة والافالدية كما اذا لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى ﴿ فصل ﴾ (الفصل)

الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بانواعها فقال ﴿ ويسقط القصاص بموت القاتل ﴾ لفوات المحل ﴿ وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل ﴾ المال لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ﴿ ويجب ﴾ المال المصالح عليه ﴿ حالا ﴾ يعنى اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان اوكثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى «فمن عفى له من اخيه شئ» وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية فى الصلح وقوله عليه الصلاة والسلام «من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا» فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجرى فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شئ مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لايجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت فى الذمة مقدر بقوله تعالى «ودية مسلمة الى اهله» فيكون اخذ اكثر منه ربا ﴿و﴾ يسقط القصاص ﴿ بصلح بعضهم ﴾ اى الاولياء ﴿ اوعفوه ﴾ اى البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف فى نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح لانه تصرف فى خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لايسقط الآخر ﴿ ولمن بقى ﴾ من الاولياء ﴿ حصته من الدية فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح ﴾ لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولاحصة للعافى لاسقاط حقه ﴿ وقيل على العاقلة ﴾ والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لاتحمل العمد ﴿ ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان ﴾ يعنى اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء

(ويسقط القصاص) ولايجب للولى شئ من التركة (بموت القاتل) لفوات محله (وبعفو الاولياء) او احد هم (وبصلحهم على مال وان قل ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح بعضهم اوعفوه و) حينئذ (لمن بقى من) الورثة (حصته من الدية فى ثلاث سنين) لانقلاب القود مالا (على القاتل هو الصحيح) لانه عمد (وقيل على العاقلة) واختاره فى الاختيار وافاد ان الصلح فى الخطاء على اكثر من الدية باطلة لان الدية مقدرة فالزيادة ربا بخلاف العمد فليحفظ (ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهى نصفان) اى الالف

ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف ﴿ ويقتل الجمع بالفرد ﴾ والقياس ان لايقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم * روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال لواجتمع عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح فى باب النكاح * ثم اعلم انه لابد فى المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه كما فى تصحيح القدورى للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لايقتل قال الزاهدى فى المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة اومغريين اومعينين بالامساك والاخذ لاقصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعى فى تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره ﴿ و ﴾ يقتل ﴿ الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم ﴾ اى يكتفى بقتل الفرد حيث لاتجب الدية عندنا خلافا للشافعى لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين ﴿ وان حضر واحد ﴾ من الاولياء ﴿ قتل له ﴾ اى لذلك الواحد الحاضر ﴿ وسقط حق ﴾ اولياء ﴿ البقية ﴾ وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجانى ﴿ ولاتقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها ﴾ يعنى لاتقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينا واحدا على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلامماثلة لان الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لايتجزى وعند الشافعى يقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها اوزجرا لهما وقيل عند الشافعى يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية * قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وامرا حتى التقى السكينان لايجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض ﴿ فان قطع رجل يمينى رجلين ﴾ سواء قطعهما معا او على التعاقب ﴿ فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما ﴾ وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين ﴿ ان حضرا معا ﴾ لان المماثلة مرعية بالقيمة فى الاطراف وعند الشافعى

(ويقتل الجمع بالفرد) ان جرحه كل منهم جرحا مزهقا والا لا كما فى التنوير وغيره فلو معينين او مغريين فلا قود عليهم ومفاده انه لو اشترك رجلان فى قتل رجل احدهما بعصا والآخر بحديدة عمدا وجب الدية عليهما مناصفة كما فى الخانية واللام للعهد فلو قتل فردا جمع احدهم ابوه او مجنون سقط القود كما فى الجواهر (و) يقتل (الفرد بالجمع اكتفاء) به للباقين عندنا (ان حضر اولياؤهم) بلا لزوم مال لان الزهوق لايتجزى فيصير الكل اخذ بحقه (وان حضر) فى هذه الصورة (واحد) من الاولياء (قتل له وسقط حق البقية) عندنا لفوات محل الاستيفاء كموت القاتل (ولا تقطع يدان) مثلا فاكثر (بيد) ونحوها مما هو دون النفس عمدا والقياس فى النفس هكذا وانما تركنا بالاثر والاجماع اذ العاقلة لاتعقل العمد (وان) وصلية (امرا سكينا) على اليد (فقطعا معا بل يضمنان ديتها) على عددهم بالسوية (فان قطع رجل يمينى رجلين فلهما قطع يمينه و) لهما (دية يد بينهما ان حضرا معا

(وان حضر احدهما وقطع) له (فللآخر الدية) اى دية يد لفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود وقيل الارش (وصح اقرار العبد) ولو محجورا (بقتل العمد ويقتص به) لانه غير متهم وفيه خلاف زفر فلو اقر بخطأ لم ينفذ اقراره اى

على مولاه بل يبقى لعتقه كما فى المنح عن الجوهرة قال فظاهر كلام الزيلعى والاشباه بطلانه اصلا وعلله بان موجبه الدفع والفداء ﴿قلت﴾ وعلله القهستانى بانه اقرار بالدية على العاقلة وهو سهو ظاهر لما قرره هو وغيره فى العاقل انها لا تعقل اقرارا ولا عبدا ولا عمـدا وعليه الاجماع فافهم (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا قتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطأ اى فى الفعل والفعل يتعدد اثره فاذا ارسل سهما يسمى رميا واذا مزق الجلد فجرحا واذا فرق التركيب فكسرا واذا مات منه فقتلا واذا انفذ السهم لغير المرمى اليه صار بمنزلة فعـل آخر هو مخطئ فيه فتنبه ﴿فروع﴾ لو وقعت حية عليه فدفعهـا عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته فمات فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بان الدية على الاخير ان لسـعته فور سـقوطها والا فـلا فاستحسنوه جميعا وهذه من مناقبه كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه ﴿فصل﴾ فى الفعلين (ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا) عمدين اوخطائين اومختلفين (ان تخللهما برؤ والا فان اختلفا عمدا اوخطأ اخذ بهما) ايضا بلا تداخل (لا ان كانا خطائين) لم يتخللهما برء فانه لا يؤاخذ بهما (بل) يتداخلان و(تكتفى دية) واحدة بخلاف ما اذا تخلل

يقطـع بالاول فى التعاقب وللثانى الارش ويقرع بينهما فى القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الارش ﴿ وان حضر احدهما ﴾ اى احد المقطوعين ﴿ وقطع ﴾ القاطع عند حضوره ﴿ فللآخر الدية ﴾ اى دية واحدة لان للحاضر ان يستوفى لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب اويعفو مجـانا او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر فى الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ﴿ وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به ﴾ عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا او محجورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالى به خلافا لزفر اذ عنده لا يجوز اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ اوبالمال ﴿ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر ﴾ عمدا﴿ فماتا اقتص للاول ﴾ لانه عمد ﴿ وعلى عاقلته الدية للثانى ﴾ لانه احد نوعى الخطأ كأنه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

﴿ فصل ﴾

﴿ ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا ﴾ اى سواء كان عمدين اوخطائين اومختلفين ﴿ ان تخللهما برء ﴾ فيجب القطع والقتل فى العمدين ودية ونصف دية فى الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصـاص ونصف الدية فى عكسـه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبـة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية فى العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين ﴿ والا ﴾ اى وان لم يتخلل بينهما برء ﴿فان اختلفا عمدا وخطأ ﴾ بأن كان القطع عمدا والقتل خطأ اوبالعكس ﴿ اخذ بهما ﴾ ايضـا فيجب القطـع والدية فى الاول والقصـاص ونصـف الدية فى الثـانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ ﴿ لا ﴾ يؤخذ بهما ﴿ ان كانا خطائين ﴾ولم يتخلل بينهما برء ﴿بل تكتفى دية﴾ واحدة

(وفى العمدين يؤخذ بهما وعندهما) يتداخلان فحينئذ (يقتل فقط) ولا تقطع يده والحاصل ان القطع عمدا او خطأ والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برؤ اولا صار ثمانية

وقد علم حكم كل منها (ولو ضرب به مائة سوط فبرئ من تسعين) ولم يبق اثرها (ومات من عشرة وجبت دية فقط) وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر لا يعتبر للارش بل للتعزير (وان جرحته وبقى الاثر ولم يمت تجب) مع دية النفس (حكومة عدل) سيجئ تفسيرها وهذا بالاجماع (ومن قطعت يده) اى عمدا او خطأ كما فى الشرنبلالية عن البرهان ويؤيده ما يأتى ﴿قلت﴾ لكن قيده فى الدرر والمنح بالعمد لما ان الدية على العاقلة فى الخطأ فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى (فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية فى ماله) كما مر عنده (وعندهما هو عفو عن النفس) قلنا انه عفو عن القطع وهو غير القتل (وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا و) حينئذ يعتبر (العمد من كل المال والخطأ من ثلثه) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلث الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستانى (والشج كالقطع) حكما وخلافا (وكذا)

اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية ﴿وفى العمدين﴾ اللذين لم تتخلل بينهما برؤ ﴿يؤخذ بهما﴾ فيجب القطع والقتل عند الامام ﴿وعندهما﴾ لا يقطع بل ﴿يقتل فقط﴾ فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما * وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ﴿ولو ضرب به مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة وجبت دية﴾ واحدة ﴿فقط﴾ عند الامام لانه لما برئ منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما فى الهداية ﴿وان جرحته﴾ اى جرحت المضروبة مائة سوط ﴿وبقى﴾ لها ﴿الاثر﴾ اى اثر الجراحة بعد البرئ ﴿ولم يمت تجب حكومة عدل﴾ عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر فى النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شئ عنده ﴿ومن قطعت يده عمدا فعفا﴾ المقطوع ﴿عن القطع فمات منه﴾ اى من القطع ﴿فعلى قاطعه الدية فى ماله﴾ عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا فى القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة ﴿وعندهما هو﴾ اى عفو المقطوع ﴿عفو عن النفس﴾ فلا يلزم على القاطع شئ اذ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى ﴿وان عفا﴾ المقطوع ﴿عن القطع وما يحدث منه﴾ اى من القطع ﴿او﴾ عفا ﴿عن الجناية﴾ عمدا ﴿فهو عفو عن النفس اجماعا﴾ لكون الجناية جنسا متناولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شئ عليه ﴿والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه﴾ اى ثلث المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث ﴿والشج كالقطع﴾ اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس

وكذا لوعفا عن الشجة ويحدث منهافهو عفو عن النفس ولوعفاعن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا ﴿وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على ﴾ موجب ﴿يده ثم مات ﴾ المقطوع يده ﴿فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان ﴾ قطعت ﴿عمدا وعلى عاقلتها ان﴾ قطعت ﴿خطأ﴾ هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عن مايحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل * فان قيل قدسبق ان القصاص لايجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى « والجروح قصاص » وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها لانه عمد والعاقلة لاتحمله فاذاوجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لاارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على مافى يده ولاشى فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل ﴿ وان تزوجها على اليد وما يحدث منها ﴾ يعنى السراية ﴿ اوعلى الجناية ثم مات ﴾ من ذلك القطع ﴿ فعليه مهر المثل فى العمد ﴾ لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلايصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر اوخنزير ﴿ ويرفع عن العاقلة مقداره ﴾ اى مقدار مهر مثلها ﴿ فى الخطأ ﴾ ان كان مهر المثل اقل من الدية ﴿ والباقى ﴾ من الدية ﴿ وصية لهم ﴾ اى للعاقلة ﴿ فان خرج ﴾ الباقى ﴿ من الثلث سقط والا ﴾ اى وان لم يخرج الباقى من الثلث ﴿ فقدر مايخرج منه ﴾ لانه تزوج على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوايج الاصلية ولاتصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية اواكثر ﴿ وكذا الحكم عندهما فى الصورة الاولى ﴾ اى فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما

(وان قطعت امرأة يد رجل) ولو عمدا (فتزوجها) المقطوع (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (فعليه) عند ابى حنيفة (مهر مثلها وعليها الدية فى مالها ان) كان (عمدا) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا تراد الفضل (وعلى عاقلتها ان) كان (خطأ) ولايتقاصان لان المهر هنا لها لكون الدية على العاقلة فى الخطأ فظن خلافه من الخطأ ﴿قلت﴾ وقال صاحب الدرر ينبغى ان تقع المقاصة هنا ايضا لكونها عليها دون العاقلة على القول المختار فى الدية كما يأتى انتهى لكنه ليس على اطلاقه بل فى العجم ولعله اطلقه لا حالته لمحله فليحفظ (وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات) منه (فعليه مهر المثل فى العمد) ولاشئ عليها لرضاها بالسقوط (ويرفع عن العاقلة مقداره) اى مهر المثل (فى الخطأ والباقى وصية لهم) اى للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا فقدر مايخرج منه) يسقط فقط (وكذا الحكم عندهما فى الصورة الاولى) ايضا لان العفو عنها عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب فى الفصلين واحدا عندهما

(ومن قطعت يده فمات بعدمااقتص له من القاطع قتل قاطعه) لسرايته وعن ابي يوسف لاقود ويقويه اشكال ابن الكمال وغيره فتنبه (ومن قتل له ولى عمدا فقطع) بنفسه (يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد) يعنى اذا برئت ولم تسر الى النفس لانه استوفى غير حقه لكن لايقتص للشبهة وقالا لا شئ عليه (ومن قطعت يده فاقتص) بنفسه بلاحكم حاكم (من قاطعها) قودا (فسرى الى نفسه) فمات المقتص منه (فعليه) اى المقتص له (دية النفس) لانه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم والحجام والختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر والشرنبلالية وغيرها فليحرر (خلافالهما) فعندهما لاشئ عليه ايضا فلذا قال (فيهما) اى المسئلتين ﴿قلت﴾ وفى الشرنبلالية عن البرهان وهو اى قولهما هو الاظهر فتدبر ﴿فروع﴾ وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما كضرب زوج تأديبا او معلم صبيا او عبدا بدون اذن ابيه ومولاه كما فى التنوير وتمامه فيما علقته عليه

﴿باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله﴾

(القود يثبت) ملك القود عند ابى حنيفة (للوارث ابتداء) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثأر والميت ليس اهلا له وان كان اهلا لملك الدية والمال لتملكه صيدا (والميت) تعلق بشبكته ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلافة عنه (لا بطريق الارث) منه كما زعم ابويوسف ومحمد والشافعى واصل الاختلاف ان استيفاء حق القصاص حق الورثة عنده

فى الفصلين اى فى الخطأ والعمد ﴿ومن قطعت يده فمات بعدمااقتص له من القاطع قتل قاطعه﴾ يعنى لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بأن قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثانى قتل المقطوع الثانى به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لايوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اى من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه فى القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به ﴿ومن قتل له ولى عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه﴾ اى قاطع اليد ﴿دية اليد﴾ عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال ﴿ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها﴾ بنفسه بلا حكم حاكم كما فى الدرر ﴿فسرى﴾ القطع ﴿الى نفسه فعليه﴾ اى على المقتص ﴿دية النفس﴾ عند الامام لان حقه فى القطع لا فى القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية ﴿خلافا لهما فيهما﴾ اى فى هذه المسئلة التى قبلها * اما فى الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره * واما فى هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضى اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدى ومات * وفى المنح وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اى على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا

﴿باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله﴾

لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ ﴿القود يثبت للوارث﴾ بطريق الخلافة ﴿ابتداء لا بطريق الارث﴾ عند الامام لانه يثبت بعد الموت

وحق الميت عندهم وثمرة ماذكره بقوله (فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه)

والميت ليس اهلا لان يملك شيأ الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث * والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لاتستدعى ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ماذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففى القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل مااعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ﴿فلا يكون احدهم﴾ اى احد الورثة ﴿خصما عن البقية فيه﴾ اى فى اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم ﴿بخلاف المال﴾ لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لونصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة ﴿فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها﴾ اى اعادة الحجة ﴿بعد عود الغائب﴾ ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لابد لهما من اعادة البينة ﴿خلافا لهما﴾ اى قالا لايلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة ﴿وفى﴾ قتل ﴿الخطأ والدين لاتلزم﴾ اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لايوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا * وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شيأ من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيأ من الدعوى واقام عليه بينة تثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين ﴿ولو برهن القاتل على عفو﴾ الوارث ﴿الغائب فالحاضر خصم﴾ عن الغائب ﴿ويسقط القود﴾ اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية ﴿وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب﴾ فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آنفا ﴿ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت﴾

بلاوكالة عنده (بخلاف المال) والدية لاهلية الميت لملكه اتفاقا ثم فرع على الاصلين فقال ﴿فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا و) اخوه (الآخر غائب) واراد القود تقبل بينته ولكن لايقاد بل يقتص به اجماعا حين يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع لكن يحبس اجماعا لانه متهم فاذا حضر (لزم اعادتها) ثانيا (بعد عود) الاخ (الغائب) ليقتلا القاتل وهذا عنده (خلافا لهما) فعندهما لايحتاج الى اعادتها بل يكفى حضور الغائب (وفى) القتل (الخطأ والدين) وكذا فى العقار على الاصح كما فى العمادية (لاتلزم) اعادتها بالاجماع لما مر انه وراثة لاخلافة وهذا لو ادعى الوارث الحاضر كل الدين وبرهن على كله واتحد القاضى والالزم اعادتها كما فى العمادية ثم ذكر بعض فروعه فقال (ولو برهن القاتل) فالتفريع احسن (على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا (ويسقط القود وكذا لو قتل عبد لرجلين) عمدا او خطأ

والحال ان له سيدين (واحدهما غائب) فتلزم اعادتها الا ان يبرهن على عفو الغائب فالشاهد خصم كما فى المنح (ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما) الثالث (لغت) وكان اخبارهما عفوا للقصاص منهما عفوا بزعمهما وهى رباعية

تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله ﴿ فان صدقهما ﴾ اى الوليين ﴿ القاتل فقط ﴾ وكذبهما المشهود عليه ﴿ فالدية بينهم اثلاثا ﴾ لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثانى بقوله ﴿ وان كذبهما ﴾ القاتل بعد ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو ﴿ فلا شئ لهما ﴾ اى للوليين الشاهدين ﴿ ولاخيهما ثلث الدية ﴾ لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله ﴿ وان صدقهما اخوهما فقط ﴾ دون القاتل ﴿ غرم القاتل له ﴾ اى للاخ ﴿ ثلث الدية ﴾ يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ﴿ ثم يأخذ انه ﴾ اى يأخذ المخبران الثلث ﴿ منه ﴾ اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا بتصديق المخبرين فلا شى له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية ومافى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقرله ليس ذلك لى وانما هو لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لايلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقربه القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيباله وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقرله ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفى مثله لايرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقرله ليس لى ولكنه لفلان على ما بيناه كما فى التبيين ﴿ وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه ﴾ اى زمان القتل ﴿ او مكانه او ﴾ فى ﴿ آلته ﴾ بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف ﴿ او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لاادرى بماذا قتله بطلت ﴾ شهادتهما لان القتل لايتكرر فالقتل فى زمان او مكان غير القتل فى زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد

(ق) الأول (ان صدقهما القاتل فقط فالدية بينهم) اى بين ثلاثتهم (اثلاثا) لتحول نصيب الثالث ايضا مالا فوجب كل الدية (و) الثانى (ان كذبهما فلاشئ لهما ولا خيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (ثم يأخذانه) اى الثلث (منه) استحسانا وهو الاصح ذكره الزيلعى وغيره لانه صار مقرالهما بما اقربه القاتل وهذه الزيادة توجد فى بعض نسخ الهداية ولابدمنها وقدعول عليها ولم يذكر الرابع وهوان يصدقهما القاتل والاخ لظهور ان لاشئ له عملا بتصديقه وعبر بالشهادة تبعا للهداية دون الاخبار كما فى الدرر والتنوير رعاية للصورة الاولى او لصدوره بعد الدعوى من القاتل بعفو الثالث فيكون شهادة وكل منهما مستلزم لعفوهما وان اختلف مايتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال (وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه او) فى (مكانه او) فى (آلته او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا ادرى بماذا قتله بطلت) لان القتل لايتكرر وكذا تبطل لوكان النصاب فى كل منهما ولو كمل احدهما قبل الكامل منهما

(فلم)

فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى تيقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ماذكر واذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادرى بماذا قتله فلاتقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية فى ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر فى كتاب الشهادة انه لايجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب فى كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت اوشهدا كذلك فى المكان لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كما فى المنح ﴿وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة﴾ بان قالا لاندرى بأى شئ قتله ﴿لزم الدية﴾ استحسانا والقياس ان لاتقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به * وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب فى اصلاح ذات البين على ماورد به الحديث « ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا » فهذا مثله اواحق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلايثبت الخطأ بالشك ﴿ولواقر كل﴾ واحد ﴿من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله﴾ اى للولى ﴿قتلهما﴾ جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لايبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لايمنع صحة الاقرار وكذا لوقال الولى لاحدهما انت قتلته له ان يقتله دون الآخر ولوقال الولى فى صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهوما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولوقال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما * شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولى او الشهود ورجع الشهود على الولى والعمد كالخطأ الا فى الرجوع

(وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزم الدية) فى ماله فى ثلاث سنين استحسانا حملا على الادنى وهو الدية و وجبت فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد (ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما) عملا باقراره بخلاف ما لو قال صدقتما

(و) بخلاف ما (لوشهدا بقتل زيد عمرا او آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا) لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر ثم لماذكر الشهادة فى القتل ذكر حالته فقال (والعبرة بحالة الرمى) فى حق الحل والضمان (لا) بحال (الوصول فى تبدل حال المرمى عند الامام) لانه ليس باختياره ولم يصر جانيا الا بالرمى وحينئذ (فلو رمى) عمدا مثلا (مسلما) اى الى مسلم (فارتد) اى المسلم (فوصل اليه) السهم (فمات تجب الدية) فى ماله لانه قتل مسلما الا كافرا وانما سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لاشئ عليه لانه رمى مرتدا (ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لايجب شئ اتفاقا) لعدم تقوم المحل (وان رمى عبدا) خطأ (فاعتق فوصل) فمات (فعليه قيمته عبدا) عندهما (وعند محمد فضل مابين قيمته مرميا وغير مرمى) وفى الشرنبلالية عن البرهان وعن ابى يوسف كمحمد (وان رمى محرم صيدا فحل) من احرامه (فوصل) فقتله (وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل) فقتله (فلا) جزاء لما قلنا (وان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل) السهم فمات (لايضمن ولو رمى مسلم صيدا فتمجس فوصل حل وفى العكس يحرم) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمى وهى الاصل فى مسائل هذا الباب ونقل القهستانى عن الكرمانى ان صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد فى الحل ورمى اليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى اى وجب الجزاء على الرامى ﴿قات﴾ واجيب عنه بان صيد الحرم لم تخصص الجناية عليه بالفعل بل تكون به وبدلالة المحرم واشارته وهذا لايكون اقل من ذلك فليحفظ والله اعلم بالصواب

ولوشهدا على اقراره اوشهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ لم يضمنا وضمن الولى الدية للعاقلة كما فى التنوير ﴿ولو شهدا بقتل زيد عمرا و﴾ شهد ﴿آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا﴾ اى الشهادتان لان تكذيب الولى الشاهد فى بعض ماشهد به وهو الانفراد فى القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول ﴿والعبرة بحالة الرمى﴾ لان الرمى فعل الرامى ولافعل له بعده يوجب اعتبار حاله فى حق المحل والضمان عند ذلك ﴿لا الوصول﴾ اى ليس المعتبر حالة الوصول ﴿فى تبدل حال المرمى عند الامام فلو رمى مسلما﴾ عمدا ﴿فارتد فوصل﴾ السهم ﴿اليه فمات تجب الدية﴾ عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمى لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية ﴿خلافا لهما﴾ اى لاشئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمى اليه كان مبرئا بالارتداد عن موجبه كما اذا برأ بعد الجرح قبل الموت ﴿ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لايجب شئ اتفاقا﴾ وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك ﴿وان رمى عبدا فاعتق فوصل﴾ السهم اليه بعدما اعتق ﴿فعليه﴾ اى على الرامى ﴿قيمته عبدا﴾ عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمى وقد صار هو مملوكا فى تلك الحالة فتجب قيمته ﴿وعند محمد﴾ عليه ﴿فضل مابين قيمته مرميا وغير مرمى﴾ لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمى الفا وبعده ثمانمائة يلزم الرامى مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمى يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لاتصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى ﴿وان رمى محرم صيدا فحل﴾ من احرامه قبل الاصابة ﴿فوصل﴾ السهم الى الصيد فقتله ﴿وجب الجزاء﴾ اذ الاعتبار بحالة الرمى ﴿وان رماه حلال فاحرم﴾ بعد الرمى ﴿فوصل﴾ السهم الى الصيد فقتله ﴿فلا﴾ يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه ﴿وان رمى من قضى عليه برجم﴾ اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل ﴿فرجع شهوده﴾ بعد الرمى ﴿فوصل﴾ بعد رجوع الشهود ﴿لايضمن﴾ الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها ﴿ولو رمى مسلم صيدا فتمجس﴾ اى صار مجوسيا ﴿فوصل حل﴾ الصيد ﴿وفى العكس﴾ يعنى لو رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل ﴿يحرم﴾ لان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له بالردة على مابينا فى اول هذا الفصل كما فى المنح

(كتاب)

﴿ كتاب الديات ﴾

وجه المناسبة فى ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احدى موجبى الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه * والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس قال المولى المعروف باخى چلبى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا فى المغرب ﴿ الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا ﴾ يعنى ان الدية المغلظة فى شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله ﴿ بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع ﴾ قدسبق تفسير الكل فى كتاب الزكاة ﴿ من كل ﴾ اى من كل واحدة منها ﴿ خمس وعشرون ﴾ فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين ﴿ وعند محمد ﴾ وهو قول الشافعى ﴿ ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية ﴾ قدسبق تفسيرها فى كتاب الزكاة ايضا ﴿ كلها ﴾ اى كل الثنيات ﴿ خلفات ﴾ بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهى الحامل من النوق فيكون قوله ﴿ فى بطونها اولادها ﴾ صفة كاشفة وفى غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود وزيدبن ثابت وابى موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنهم لكن اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند الشيخين ماذكر اولا وعند محمد والشافعى ماذكر ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام « ألا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها » ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام « فى نفس المؤمن مائة من الابل » وجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى فى المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما رواياه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى * وفى النهاية وذكر فى المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب ابن يزيد ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى فى الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها فى الخطأ تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه الصلاة والسلام « فى النفس المؤمنة مائة من الابل » والمراد ادنى مايكون منه

﴿ كتاب الديات ﴾ جمع دية مصدر كوشى وشية يقال ودى القاتل المقتول اى اعطى بدل النفس وقد يطلق على الارش وقد ينعكس وانما جمعت للاشارة الى تنوعها فلذا قال (الدية المغلظة) ويقال المعظمة (من الابل مائة) لا غير (ارباعا) من (بنات مخاض و بنات لبون وحقاق وجذاع) كما علم فى الزكاة (من كل) نوع (خمس وعشرون) عندهما (وعند محمد) اثلاثا (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و) منها (اربعون ثنية كلها) اى الثنيات (خلفات) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام اى حوامل (فى بطونها اولادها) واعلم ان التغليظ من حيث السن لا من حيث العدد فلا يزاد على مائة

فكان ماقلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لايجوزان تستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لايمكن الوقوف على حقيقتها والثانى ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا فى معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل فى الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذلك فى الديات ﴿ ولاتغليظ فى غير الابل ﴾ يعنى لايزاد فى الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم اوالف دينار ﴿ وهى ﴾ اى الدية المغلظة ﴿ فى شبه العمد ﴾ لما روى من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام « ألا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة » ﴿ و ﴾ الدية ﴿ المخففة ﴾ مبتدأ خبره قوله الف دينار ﴿ وهى ﴾ اى الدية المخففة ﴿ فى الخطأ ومابعده ﴾ مماجرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب ﴿ من الذهب الف دينار ﴾ قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ﴿ ومن الورق ﴾ بفتح الواو وكسر الراء الفضة ﴿ عشرة آلاف درهم ﴾ وقال مالك والشافعى اثنى عشر الف درهم لماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رجلا قتل فجعل النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ديته اثنى عشر الف درهم رواه ابوداود والترمذى ولنا ماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية فى قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل مارواه على وزن خمسة وماروينا على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم من زمان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمان عمر رضى الله تعالى عنه على ماحكاه الخبازى فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثة * الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار * والثانى وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير * والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضى الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتمامه فى التبيين فليراجع ﴿ ومن الابل مائة ﴾ قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها ﴿ اخماسا من ابن مخاض ﴾ ذكر ﴿ وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل ﴾ واحد منها ﴿ عشرون ﴾ لماروى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال « فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض » رواه ابو داود والترمذى واحمد * والشافعى اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه ﴿ ولادية من غير هذه الاموال ﴾ اى من النقدين والابل عند الامام لان مالية

(و) انه (لاتغليظ فى غير الابل) فلو قضى بها فى غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم وورود اثر فيه وعليه الاجماع (وهى) اى هذه الدية تكون (فى شبه العمد و) الدية (المخففة وهى) تكون (فى الخطأ) ومايجرى مجراه (و) هو (مابعده) واحدة من ثلاثة عنده (من الذهب الف دينار) اى مثقال مضروب (ومن الورق عشرة آلاف درهم) بوزن سبعة وقال الشافعى ومالك اثنا عشر الف درهم والتوفيق بانها وزن ستة منظور فيه (ومن الابل مائة اخماسا من ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل) جنس (عشرون) وبدل الشافعى ابن مخاض بابن لبون (ولادية من غير هذه الاموال) الثلاثة عنده

(وقالا منها ومن) ثلاثة آخر (البقر ايضا ماتنا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل ماتنا حلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء وقيل فى زماننا بدل الحلة قميص وسراويل والاول المختار كما فى الهداية ﴿ قلت ﴾ ويؤخذ البقر والحلل من اهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة اوحلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستانى والشياه ثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مأتى بقرة مثلا لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ماليس من جنس الدية وقدم والصحيح ماذهب اليه الامام كما فى المضمرات وافاد ان كل الانواع اصول وعليه اصحابنا وان التعيين بالرضى اوالقضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستانى ﴿ قلت ﴾ وحرر فى الشرنبلالية انه لا تخيير للقاتل فى شبه العمد اى المغلظة بل اللازم عليه الابل والا لاختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ قال فليكن على ذكر منك لتحرره فليحفظ (وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة) اى اعتاق رقبة كاملة فيكفى الاعور لا الاعمى والرضيع لا الجنين كما يأتى (مؤمنة) لا كافرة بخلاف سائر الكفارات (فان عجز) عن ذلك وقت الاداء لا الوجوب (فصيام شهرين) بنية من الليل (متتابعين ولا اطعام فيها) لعدم النص بخلاف سائر الكفارات (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لا الجنين) ثم افاد تفاوت دية الرجل والمرأة فقال (وللمرأة فى) دية (النفس) ولو صغيرا رضيعا (و) فى ارش (مادونها نصف ما للرجل) للاثر ففى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفى قطع يدها الفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة واما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما فى الظهيرية ولا يرد جنين فيه غرة لانه مستثنى لما يأتى (وللذمى) عندنا (مثل ما للمسلم) من دية النفس ومادونها فانها على عاقلته ان كانت والا فعلى الجانى لانه كالمسلم فى المعاملات ذكره الكرمانى ﴿ قلت ﴾ والمستأمن كالذمى على الصحيح وعليه التنوير والقهستانى وان قال فى الشرنبلالية قال فى الجوهرة قال فى النهاية لا دية فى المستأمن هو الصحيح فتنبه * لما ذكر دية النفس ذكر دية مادونها فى الاطراف فقال

الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فمعروف بالآثار المشهورة ﴿ وقالا منها ﴾ اى من هذه الانواع ﴿ ومن البقر ايضا ماتنا بقرة ﴾ قيمة كل بقرة خمسون ﴿ ومن الغنم الفا شاة ﴾ كل شاة خمس ﴿ ومن الحلل ماتنا حلة كل حلة ثوبان ﴾ اى ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها ﴿ وكفارة شبه العمد والخطأ ﴾ وما اجرى مجرى الخطأ ﴿ عتق ﴾ اى اعتاق ﴿ رقبة مؤمنة فان عجز ﴾ عن الاعتاق ﴿ فصيام شهرين متتابعين ﴾ لقوله تعالى « فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وشبه العمد خطأ فى حق القتل وان كان عمدا فى حق الضرب فتناولهما الآية ﴿ ولا اطعام فيها ﴾ اى فى هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب الا سماعا ﴿ وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم ﴾ للكفارة لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام « والولد يتبع خير الابوين دينا » ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر فى سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك فى حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة فى التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة فى الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك فى الاتلاف فافترقا ﴿ لا ﴾ اعتاق ﴿ الجنين ﴾ لانه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد ﴿ و ﴾ الدية ﴿ للمرأة فى النفس وما دونها نصف ما للرجل ﴾ روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعى لا يتنصف الثلث وما دونه يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل ﴿ و ﴾ يجب ﴿ للذمى مثل ما للمسلم ﴾ فى النفس والاطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام « دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار » ولتساويهما فى الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه الصلاة والسلام جعل ديته كالذمى وعند الشافعى دية الكتابى دية ثلث المسلم وهى اربع آلاف درهم اذ دية

المسلم عنده اثنى عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثنى عشر الف درهم

﴿فصل﴾

﴿فى النفس الدية﴾ انما ذكر دية النفس فى اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو الاطراف تمهيد الذكر مابعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام «فى النفس الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية» فلهذا قال ﴿وكذا فى المارن﴾ وهو مارن الانف الدية ﴿و﴾ كذا ﴿فى اللسان﴾ الدية ﴿ان منع النطق﴾ لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا فى قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهى ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاخلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لايحصل منه الافهام واختاره المصنف ولهذا قال ﴿او﴾ منع ﴿اداء اكثر الحروف﴾ لتفويت منفعة الافهام ﴿وفى الصلب﴾ الدية ﴿ان منع الجماع﴾ وقطع الماء ﴿وفى الافضاء﴾ الدية ﴿اذا منع استمساك البول﴾ لانه من جنس المنافع ﴿وفى الذكر﴾ الدية لان فيه تفويت المنفعة وهى الوطئ والايلاد واستمساك البول والرمى به ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وفى البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفى المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثانى ان فى الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلاقصاص ﴿وفى حشفته﴾ اى حشفة الذكر الدية لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها ﴿وفى العقل﴾ الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع فى معاشه ومعاده ﴿وفى السمع وفى البصر وفى الشم وفى الذوق﴾ يعنى فى كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف اذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجانى لانه منكر فلا يلزمه شئ الا اذا صدقه او نكل

المنح والهداية وقيل فى الارنبة حكومة عدل وهو الصحيح كما فى البرجندى عن الخزانة لكن فى الظهيرية لو قطع المارن ثم الانف ان بعد البرء ففى المارن دية وفى الباقى حكومة (وفى اللسان) كله اوبعضه (ان منع) الاتلاف (النطق) افاد ان لسان الاخرس فيه حكومة كما فى الجوهرة (او اداء اكثر الحروف) اى مطلقا وهى ثمانية وعشرون وقيل اللسانية وهى ستة عشر وهو الصحيح كما فى القهستانى عن الكرمانى لكن فى الشرنبلالية عن المحيط وغيره والاول اصح فتنقسم الدية بعددها (وفى الصلب ان منع الجماع) او انقطع ماؤه او احدودب (وفى الافضاء اذا منع استمساك البول وفى الذكر وفى حشفته) والقصبة تبع له (وفى العقل) وهو نور يبصر به الانسان عواقب الامور والدماغ كالفتيلة والزيت كما فى القهستانى عن الكرمانى (وفى السمع وفى البصر وفى الشم وفى الذوق) وقد قضى عمر رضى الله تعالى عنه فى ضربة واحدة بأربع ديات حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لان فى ثبوتها كلاما فى الكلام (عن)

(وفى اللحية) المتصلة بالشعر (ان لم تنبت) بعد تأجيل سنة كما يأتى فان نبت بعضها ففيه الحكومة كشارب ولحية عبد وكذا كوسج الا اذا كان على ذقنه شعرات تشينه ولا تزينه فلاشئ فيها كما لو نبتت كما كان ولو ابيض لو حرا لانه زينة وعندها حكومة كما فى العبد وكذكر خصى (وفى شعر الرأس) للذكر والانثى كذلك ويؤدب (وكذا الحاجبان والاهداب) وكذا لو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر ولو نبتت الاهداب فلا شئ ولا قصاص فى الشعر مطلقا فيستوى فيه العمد والخطأ ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية كما فى الشرنبلالية ونحوه وفى المنح بزيادة ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه انتهى اى كما لاشئ بقطع شعر الصدر والساعد والساقين كما فى القهستانى عن الظهيرية (وفى العينين وفى الاذنين وفى الشفتين وفى ثديى المرأة) وكذا فى حلمتيها واما الرجل ففى ثدييه حكومة وفى احدهما نصف ذلك وفى حلمة ثديه حكومة دون ذلك ولم يوجد فى الظاهر ان فى اتلاف ثدى المرأة عمدا قصاص كما فى الظهيرية واقره القهستانى (وفى اليدين وفى الرجلين وفى اشفار العينين) وفى الاليتين والانثيين وفرج المرأة من الجانبين (وفى كل واحد هو اثنان فى البدن

عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهى ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لاتسمع وتطارشت فى مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطى عورتك فاضطربت وتسارعت الى جميع ثيابها فظهر كذبها ﴿ وفى اللحية ان لم تنبت ﴾ الدية ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ فى شعر الرأس ﴾ الدية ان لم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعى لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة فى الآدمى ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية فى بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لاتتعلق به منفعة ولنا قول على رضى الله تعالى عنه فى الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف فى مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه بالرأى * واما لحية العبد وقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لايفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه فى حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفى الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفى هذا التعليل اشارة الى ان الواجب فى بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما فى البزازية وذكر الفضلى نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقى فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى ﴿ وكذا الحاجبان ﴾ يجب فيهما الدية وفى احدهما نصف الدية خلافا للشافعى ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الاهداب ﴾ لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين ﴿ وفى العينين ﴾ الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما ﴿ وفى الاذنين وفى الشفتين وفى ثديى المرأة ﴾ انما قيد بثدى المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدى الرجل لانه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل وفى حلمتى المرأة كمال الدية وفى احداها نصف الدية ﴿ وفى اليدين وفى الرجلين وفى اشفار العينين ﴾ جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير الوادى وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة ﴿ وفى كل واحد مما هو اثنان فى البدن ﴾ كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا

نصف الدية) بالاثر ولاتلاف جنس المنفعة اوكمال الجمال (و) فى كل واحد مما هو اربعة (ربعها) وهى اشفار العينين وهى حقيقة فى الاجفان مجاز فى الاهداب اى الشعر وايهما اريد صح لان فى قطع كل دية كاملة كقطعهما معا لانهما كعضو واحد كما مر (وفى كل اصبع من) اصابع (يداو رجل عشرها) اذ فى كلها دية وكلها شرعا سواء (وفى كل مفصل) لاصبع (منها مما فيه مفصلان) كالابهام (نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه) اى ثلث دية الاصبع (وفى كل سن) لرجل حر قلع خطأ وان لم ينبت (نصف عشرها)

لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل قيدنا بالرجل لان دية سن المرأة على النصف وبالحر لان دية الرقيق قيمته وبالخطأ لان فى العمد القصاص وبعدم النبات لانه به يسقط الارش كما يأتى * ثم اعلم ان عددها مختلف فى الناس فالكوسج ثمانية وعشرون وهى علامته كما قال ابو حنيفة ومنهم ثلاثون وهو المتوسط او اثنان وثلاثون وهو الاغلب زاد القهستانى اوست وثلاثون * قلت وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد على دية النفس بخمسين او بخمسين ونصف او بثلاثة اخماس اوباربعة اخماس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شئ عرف بالنص لامدخل للقياس فيه فليس لنا شئ يزيد على دية الانسان سوى الاسنان فليحفظ (وكل عضو) كعين ويد (ذهب نفعه) كرؤية وبطش بضرب ونحوه كادخال نورة فى العين (ففيه ديته) كاملة (وان) وصلية (كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها) وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة فلا تقابل (قضى) بالارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فتجب حكومة ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء فلو فيه جمال كالاذن الشاخصة فارش كامل وسيجئ مالو لصقه فالتحم فى اواخر هذا الفصل ﴿فصل﴾ فى الشجاج وهى عشرة بالاستقراء (لاقود فى الشجاج) بالكسر جمع شجة بالفتح لغة مايكون برأس اووجه والجراحة فى غيرهما (الا فى الموضحة) لاغير (ان كانت عمدا) فانها تقاد لتحقق المماثلة بانهاء السكين الى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها ايضا

﴿نصف الدية﴾ لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه «وفى العينين كل الدية وفى احدهما نصف الدية» ولان فى تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفى تفويت احداهما تفويت النصف فيجب نصف الدية ﴿و﴾ فى كل واحد مما هو اربعة من البدن ﴿ربعها﴾ اى ربع الدية كالاشفار ﴿وفى كل اصبع من يد اورجل عشرها﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «فى كل اصبع عشر من الابل» ﴿وفى كل مفصل منها﴾ اى من الاصابع ﴿مما فيه مفصلان﴾ كالابهام ﴿نصف عشرها﴾ اى نصف عشر الدية ﴿ومما فيه ثلاثة مفاصل﴾ كباقى الاصابع فى كل مفصل ﴿ثلثه﴾ اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع ﴿وفى كل سن نصف عشرها﴾ وهو خمس من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام «وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم» ﴿وكل عضو ذهب نفعه ففيه﴾ اى فى ذلك العضو ﴿ديته وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها﴾ بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التى خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا فى التبيين

﴿فصل﴾

﴿لاقود فى الشجاج﴾ فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لايمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولاقصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام «لاقصاص فى العظم» هذه رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ﴿الا فى الموضحة ان كانت عمدا﴾ بالاتفاق لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم

ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح كما فى الدرر والغرر وغيرهـا الا السمحاق فلاقود فيه اجماعا كالاقود فيما فوقها كالهاشمة والمنقلة اجماعا كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة (وفيها خطأ نصف عشر الدية) والمتبادر ان يكون المشجوج غير اصلع والا ففيهـا حكومة لان ﴿٦٤٣﴾ جلده انقص زينة من غيره كما فى الذخيرة ذكره القهستانى

قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان ينتهى السكين الى العظم ولانه يمكن ان يستبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص ﴿وفيها﴾ اى فى الموضحة ﴿خطأ نصف عشر الدية﴾ لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال « فى الموضحة خمس من الابل »﴿وهى﴾ اى الموضحة الشجة ﴿التى توضح العظم﴾ اى تبينه ﴿وفى الهاشمة﴾ خبر مقدم للمبتدأ الآتى وهو قوله عشرها ﴿وهى﴾ اى الهاشمة الشجة ﴿التى تهشم العظم﴾ اى تكسرها ﴿عشرها﴾ اى عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام «وفى الهاشمة عشر من الابل» ﴿وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم﴾ اى تحوله بعد الكسر ﴿عشرها﴾ اى عشر الدية ﴿ونصفه﴾ اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه الصلاة والسلام «وفى المنقلة خمسة عشر من الابل» ﴿وفى الامة وهى﴾ الشجة ﴿التى تصل الى ام الدماغ﴾ وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ ﴿ثلثها﴾ اى ثلث الدية لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال «وفى الآمة» ويروى وفى المأمومة ثلث الدية ﴿وكذا فى الجائفة﴾ اى يجب ثلث الدية فى الجائفة ايضا وهى الجراحة التى تصل الى الجوف ﴿فان نفذت﴾ الجائفة الى الجانب الآخر ﴿فهما جائفتان ويجب ثلثاها﴾ اى ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى الدية ولانهـا اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل واحدة منهما الثلث ﴿وفى كل من الحارصة﴾ بالحاء والراء والصاد المهملات ﴿وهى التى تشق الجلد﴾ ولا تخرج الدم ﴿والدامعة﴾ بالعين المهملة ﴿وهى التى تخرج منه﴾ اى من المجروح ﴿ما يشبه الدمع﴾ يعنى تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين ﴿والدامية وهى التى تسيل الدم﴾ وفى القهستانى نقلا عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوى شجة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون فى الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدمى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى ما يدميه ولا يسيله وفى الظهيرية هى ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين ﴿والباضعة﴾ بالضاد المعجمة والعين المهملة ﴿وهى التى تبضع الجلد﴾ اى تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع ﴿والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم﴾ وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم وتلاصق

(وهى التى توضح العظم) وتكشفه (وفى الهاشمة وهى التى تهشم العظم) وتكسره (عشرها) ولو اصلع وقيل فيه ارش دون ارش الهاشمة ذكره القهستانى (وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم) وتكسره تحوله (عشرهـا ونصفه وفى الامة) بتشديد الميم اى ذات ام كعيشة راضية ذكره فى المغرب (وهى التى تصل الى ام الدماغ) اى الجلد الذى تحت العظم فوق الدماغ (ثلثها) وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تجرح الدماغ ولم يذكرها محمد لانها قاتلة غالبا فهى قتل لا شجة كما فى الهداية وغيرها لكن عن ابى يوسف فيها ثلث الدية كما فى المضمرات (وكذا فى الجائفة) ثلثها وهى جراحة تصل الى الجوف ولو من الصدر والرقبة الى موضع لو وصل اليـه الشراب كان مفطرا وحينئذ فما فوقه ليس بجائفة ذكره الشمنى (فان نفذت) الى الجانب الآخر (فيهما جائفتـان و) حينئذ (يجب ثلثـاها وفى كل من الحارصة) بمهملتين (وهى التى تشق الجلد) ولا تخرج الدم ولا غيره كما فى القهستانى عن الذخيرة (والدامعة) بالمهملة (وهى التى تخرج منه ما يشبه الدمع) ولا تسيـله كالدمع فى العين (والدامية وهى التى تسيل الدم) وفى الظهيرية هى التى تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامعة تسيله كدمع العين (والباضعة) بضاد معجمة فمهملة (وهى التى تبضع الجـلد) وتقطعه (والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم) ثم تلتحم

(والسمحاق) بالكسر (وهى) اسم (جلدة فوق العظم) وتحت اللحم (تصل اليها الشجة) فهذه عشرة فى كل منها

(حكومة عدل) ولو عمدا وعليه الفتوى كما فى الشرنبلالية عن الكافى وغيره لعدم التقدير

الشرعى (وعند محمد فيها القصاص كالموضحة) اى الا ماستثنى كمامر فتنبه (و) قدمنا ان (الشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر) فلم تحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من العشرة ولذا قال وكذا لكونها كالامة فى الحكم (وماسوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل) لانها غير مقدرة ولا مهدرة فتجب الحكومة ثم فسرها فقال (وهى ان يقوم عبدا بلاهذا الاثر) اى صحيحا (و) يقوم (معه) ذلك (فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته به يفتى) مطلقا كما فى عامة المعتبرات ونسبوه للطحاوى وغيره الا ان الكرخى ضعفه وصحح اعتبار نسبته من الموضحة وقال الشهيد يفتى به فى شجة وجه اورأس و بالاولى فى غيرها وقيل هى مايرى القاضى بمشورة اهل البصرة وهو الاصح كما فى المضمرات وقيل هى مايحتاج اليه من نفقة واجرة طبيب وادوية الى ان يبرأ وهذا كله ان بقى للجراحة اثر والا فعندهما لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قدر ماانفق

الى ان يبرأ وعن ابى يوسف حكومة العدل فى الالم ذكره القهستانى وغيره ويأتى (وفى) قطع (اصابع (فى)

اليد وحدها اومع الكف نصف الدية) اذالكف تابع (ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل) النصف

سميت بذلك تفاؤلا كما سمى اللديغ سليما ﴿والسمحاق﴾ بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة ﴿وهى جلدة﴾ رقيقة ﴿فوق العظم﴾ تحت اللحم ﴿تصل اليها﴾ اى الى تلك الجلدة الرقيقة ﴿الشجة حكومة عدل﴾ لا باجماع مبتدأ مؤخر خبره ماتقدم من قوله وفى كل من الحارصة الى آخر ماذكر وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس فى كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز ﴿وعن محمد فيها﴾ اى فيما ذكر من انواع الشجاج ﴿القصاص﴾ اذا كان عمدا ﴿كالموضحة﴾ وقد تقدم انها ظاهر الرواية فى اول المفصل ﴿والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر﴾ وما كان فى غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو فى الرأس والوجه ولهذا قال ﴿وماسوى ذلك﴾ اى مافى الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ﴿جراحات﴾ وفى الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيما مافيه ارش مقدر لايجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا ﴿وفيها﴾ اى فى الجراحات ﴿حكومة عدل وهى﴾ اى حكومة العدل على ماقاله الطحاوى ﴿ان يقوم﴾ المجروح ﴿عبدا بلاهذا الاثر ومعه﴾ اى مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت مابين القيمتين ﴿فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته﴾ مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلاهذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل و﴿به يفتى﴾ اى بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتى احتراز عما ذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مما قاله الطحاوى لان عليا رضى الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه ﴿وفى﴾ قطع ﴿اصابع اليد﴾ الواحدة ﴿وحدها اومع الكف نصف الدية﴾ لان الارش لايزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خمسون وهو نصف الدية ﴿و﴾ فى قطع الاصابع ﴿مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل﴾ وهو رواية عن ابى يوسف وعنه ان مازاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب

فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لاوجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع كما فى الهداية ﴿ وفى ﴾ قطع ﴿ كف فيها اصبع عشر الدية وان ﴾ كان ﴿ فيها اصبعان فخمسها ولا شئ ﴾ فى الكف ﴾ وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل فى كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة ﴿ وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه ﴾ اى فى الاكثر لانه لاوجه للجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة ﴿ وان ﴾ كان ﴿ فيها ﴾ اى فى الكف ﴿ ثلاث اصابع فدية الاصابع ﴾ ولا شئ فى الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة ﴿ وهى ﴾ اى دية هذه الاصابع الثلاثة ﴿ ثلاثة اعشار ﴾ الدية ﴿ اجماعا ﴾ يعنى لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه ﴿ وفى الاصبع الزائدة حكومة ﴾ اى حكومة عدل تشريفا للآدمى لانها جزء للآدمى ولكن لامنفعة فيها ولا زينة ﴿ وكذا ﴾ اى يلزم ﴿ فى الشارب ﴾ حكومة عدل فى الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ﴿ ولحية الكوسج ﴾ اى يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعى بخلاف لحية الكوسج حيث لايجب فيها شئ لان اللحية لايبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه ﴿ و ﴾ تجب فى ﴿ ثدى الرجل ﴾ حكومة عدل ﴿ و ﴾ كذا فى ﴿ ذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء ﴾ فانه لايجب فى هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمى لانها اجزاء منه وقال الشافعى تجب دية كاملة فى ذكر الخصى والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام «وفى الذكر الدية» من غير فصل ولنا ان المنفعة وهى الايلاج والانزال والاحبال هى المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لايجب فيها الدية

الساعد وقيل انه تابع (وفى كف فيها اصبع عشر الدية) للاصبع (وان فيها اصبعان فخمسها و) ذلك لا ء (لاشئ فى الكف) عنده (وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه) والاول الصحيح (وان فيها ثلاث اصابع فدية الاصابع وهى ثلاثة اعشار اجماعا) اذ للاكثر حكم الكل (وفى الاصبع الزائدة حكومة) ولو عمدا وللقاطع مثلها (وكذا فى الشارب ولحية الكوسج) كما مر (و) فى (ثدى الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء

كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء ﴿ وكذا ﴾ تجب حكومة عدل ﴿ فى عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك ﴾ اى صحة كل منها ﴿ بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه ﴾ لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لايجب الارش الكامل بالشك والظاهر لايصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهلك الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ فى العمد والخطأ ﴿ وان شج ﴾ رجل ﴿ رجلا ﴾ موضحة ﴿ فذهب عقله اوشعر رأسه ﴾ ولم ينبت ﴿ دخل ارش الموضحة فى الدية ﴾ لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذلاينتفع بدنه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها ﴿ وان ذهب سمعه اوبصره اوكلامه لايدخل ﴾ ارش الموضحة فى الدية لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع والنطق ولاتدخل فى دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ اما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص فى شى من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص فى الشجة ويجب الدية فى السمع والبصر ﴿ وان ذهب بها ﴾ اى بالموضحة ﴿ عيناه فلا قصاص ويجب ارشها ﴾ اى ارش الشجة ﴿ وارش العينين ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما ﴾ يجب ﴿ القصاص فى الموضحة والدية فى العينين ﴾ والاصل فى ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا فى البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين اوعضوا واحدا وعندهما فى العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لايجب ﴿ ولاقصاص فى اصبع قطعت فشلت اخرى ﴾ جنبها بل يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثانى على وجه يوجب مثل الاخرى غير ممكن ﴿ وعندهما ﴾ وهو قول زفر والحسن ﴿ يقتص فى المقطوعة وتجب الدية فى الاخرى ﴾ التى شلت لان القصاص واجب بالنصوص ﴿ ولو قطع مفصلها ﴾ اى مفصل اصبع ﴿ الاعلى فشل ما بقى ﴾ من المفاصل كما فى الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت مابقى من اصبع محل تأمل تدبر ﴿ فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة ﴾ اى حكومة عدل ﴿ فيما شل ﴾ وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع

(فيه)

وكذا فى عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على ابصاره) اى الطفل (وتحرك ذكره) للبول (وكلامه) اى بتحرك ذكره وبكلامه فيكون العطف على كلمة ما فان علمت فكالبالغ فى خطأ اوعمد كغير ما ذكر كانف ويد (وان شج رجلا فذهب عقله اوشعر رأسه دخل ارش الموضحة فى الدية) لدخول الجزء فى الكل (وان ذهب سمعه اوبصره اوكلامه لايدخل) لانه كاعضاء مختلفة (وان ذهب بها عيناه فلا قصاص) عنده (ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص فى الموضحة والدية فى العينين ولا قصاص فى اصبع قطعت فشلت اخرى) عنده (وعندهما يقتص فى المقطوعة وتجب الدية فى الاخرى ولو قطع مفصلها الاعلى فشل مابقى فلاقصاص) اتفاقا (بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل

ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اصفر او اخضر) وهذا اذا فات منفعة مضغه والا فان لم يرحال التكلم فلاشئ فيه والا ففيه الدية ذكره الزيلعى وغيره (ولو اسودت) الاسنان (كلها بضربة وهى قائمة فالدية فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها) عنده (خلافا لهما وفى سن الصبى يسقط اجماعا) وعن ابى يوسف فيه حكومة لوجود الالم (وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا) لعدم عود العروق كما كانت وقيل ان عادت نفعا وجمالا سقط ولو نبتت معوجة فحكومة عنده ولو نبتت الى النصف فنصف الارش (وكذا) يجب الارش (لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت) لما ذكرنا (ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها) بعد مضى حول (ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه) لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة (ويستأنى) ويمهل (فى اقتصاص السن والموضحة حولان) وفى المنح عن النهاية عن التتمة الصحيح فى سن البالغ انه يستأنى ليبرأ الاسنة لان نباته نادر لكن فى القهستانى عن الكرمانى عند قول النهاية ولا يقاد جرح الابعد برئه كما يأتى والاصل فى كل الجنايات عمدا او خطأ ان يستأنى حولا فلعل فصلا يوافقه فيبرأ او يخالف فيهلك انتهى الاان يخص بغير السن فتنبه (وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا فى سبب سقوطها فان) كان (قبل مضى السنة فالقول للمضروب) ليفيد التأجيل (وان بعد مضيها فللضارب) لانه منكر بخلاف ما لو شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا فالقول للضارب لان الموضحة لا تؤثر المنقلة اما التحريك فيؤثر فى السقوط فافترقا

فيه ﴿ولا﴾ قصاص ﴿ لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل ﴾ تجب ﴿ دية السن كلها وكذا لو احمر ﴾ باقيها ﴿ او اصفر او اخضر ﴾ الاصل فى هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا فى البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا ﴿ولو اسودت كلها بضربة وهى ﴾ اى السن ﴿ قائمة فالدية فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ﴾ ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجنى عليه ان يضربه ضربا يسودها جميعا بل يجب الارش فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ﴿ ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها ﴾ عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة ﴿ خلافا لهما ﴾ لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأ من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر ﴿ وفى سن الصبى يسقط اجماعا ﴾ لان سن الصبى لا تتقرر فى مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابى يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ﴿ وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها ﴾ اى السن ﴿ فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا ﴾ وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات فى المنفعة والجمال واما اذا عادت فلاشئ عليه ﴿ وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت ﴾ يعنى يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ﴿ ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت ﴾ اى نبت مكانها اخرى ﴿ فعليه دية سن المقتص منه ﴾ لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ﴿ ويستأنى فى اقتصاص السن و ﴾ اقتصاص ﴿ الموضحة حولا ﴾ الاستئنان الانتظار كما فى المغرب ﴿ وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا فى سبب سقوطها فان قبل مضى السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها ف ﴾ القول ﴿ للضارب ﴾ وفى المنح ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول

للضارب لان الموضحة لاتورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولواختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذى ضرب للسن ولم تسقط فلاشئ على الضارب ولو اسودت بالضرب اواحمرت اواخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولايجب القصاص لماقلنا فاوجب فى الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغى ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التى ترى فتجب فى الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت تجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر فى تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لاتوجب تفويت الجمال ولاتفويت المنفعة فان الصفرة لون السن فى بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة ولوشج رجلافالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش﴾ عندالامام ﴿وعندابى يوسف يجب ارش الالم وهوحكومة عدل﴾ لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل ﴿وعند محمد﴾ عليه ﴿اجرة الطبيب﴾ لان ذلك لزمه بفعله وكأنه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر فى شرح الطحاوى قول ابى يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لاخلاف بين ابى يوسف ومحمد وللامام ان الموجب الاصلى هوالشين الذى يلحقه بفعله وزوال منفعته وقدزال ذلك بزوال اثره والمنافع لاتتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين اوشبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شئ من ذلك فى حق الجانى فلاتلزمه الغرامة وكذا مجردالالم لايوجب شيئا لانه لاقيمة له ﴿وكذا لوجرحه بضرب فزال اثره﴾ فهو على الاختلاف المذكور فى سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عندابى يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد ﴿وان بقى اثره﴾ فحكومة عدل بالاجماع﴾ وقيد المسئلة بقوله لوجرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح فى الابتداء لايجب شئ بالاتفاق كذافى النهاية ﴿ولايقتص لجرح اوطرف اوموضحة الابعدالبرء﴾ وقال الشافعى يقتص منه فى الحال لان الموجب قدتحقق فلايؤخركما فى القصاص فى النفس ولنا ماروى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمدوالدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلايعلم انه جرح الابالبرء ﴿وكل عمدسقط فيه القودلشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه فى مال القاتل﴾ لماروى ولااعترافا عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لايعقل العاقلة عمدا ولاصلحا ﴿وعمدالصبى والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث﴾

(وذلك)

(ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش) كنبات السن (وعندابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل) باعتبار آلام لحقته (وعند محمد تجب (اجرة الطبيب) وثمن الدواء ولعله بناء على تفسير الحكومة كما مر فلاخلاف بينهما و فى البرجندى عن الخزانة والمختار قول ابى حنيفة (وكذا) الخلاف (لوجرحه بضرب فزال اثره و) اما (ان بقى) اثره (فحكومة عدل بالاجماع و) اعلم انه (لايقتص لجرح اوطرف اوموضحة الا بعد البرء) للنهى عنه كما رواه احمد وغيره وهو حجة على الشافعى فى قوله يقتص للحال (وكل عمد سقط فيه القود) اى القصاص (لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه فى مال القاتل) لحديث لا تعقل العواقل عمدا (وعمد الصبى والمجنون) والمعتوه لا السكران والمغمى عليه (خطأ وديته على العاقلة) فى الحكم فيجب المال فى الحالين (ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى

(والمعتوه كالمجنون) فى الحكم بخلاف السكران والمغمى عليه وفيه اشعار بانه لو جن بعد القتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى لو جن قبل الدفع لولى القتل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله كما فى القهستانى عن الظهيرية وذكر فى الزيادات ان الدية على العاقلة فى صورة العمد ايضا وذكر فى الملتقط عن ابى بكر انه لا دية فى جناية الصبى على ابيه لانه لا عاقلة للعجم فلو له عاقلة فانها تلزمهم بالبينة لا باقرار الصبى ذكره البرجندى ﴿ فصل ﴾ فى الجنين ﴿ ومن ضرب بطن امرأة) ولو زوجته او كتابية (فالقت جنينا ميتا) حرا ولو من امته او من المغرور (فعلى عاقلته) فى سنة عندنا (غرة) غرة الشهر اوله وهذه اول مقادير الديات وفسرها شرعا بقوله (خمسمائة درهم) حقيقة او حكمية ان كانت فرسا او عبدا او امة قيمته تلك فأى ادى اجبر على القبول وحرية الجنين شرط لوجوب الغرة وتعدد الغرة لو ميتين فاكثر كما فى الذخيرة (فان القته حيا فمات فدية) كاملة والكفارة لانه اما شبه عمد اوخطأ ولو القت حيا مقطوع اليد كان فيه نصف الدية فيه على العاقلة ذكره القهستانى (وان) كان (ميتا وماتت الام فغرة ودية) لامه (وان ماتت فالقته حيا فمات فديتها وديته وان) ماتت ثم القته ميتا فديتها فقط) واوجب الشافعى الغرة ايضا ولو القته حيا فمات ثم ماتت الام فديتان والام ترث من دية الحى

وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه ففزع ذلك الى على رضى الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبى مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر واولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبى قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم كما فى الهداية ﴿ والمعتوه كالمجنون ﴾ فى لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث

﴿ فصل ﴾

فى الجنين ﴿ ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم ﴾ وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير فى الديات واقل الشئ اوله فى الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كما فى التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لا يجب شئ فى الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال فى الجنين «غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم» ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعى وهو على العاقلة عندنا وقال مالك فى ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبى صلى الله تعالى عليه وسلم دية حيث قال «دوه» وقال «اندى من لا صاح ولا استهل» الحديث الا ان العواقل لا تعقل مادون خمسمائة درهم ويجب فى السنة وقال الشافعى فى ثلاث سنين ﴿ فان القته ﴾ اى الجنين ﴿ حيا فمات فدية ﴾ اى فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق ﴿ وان ﴾ القت ﴿ ميتا ﴾ سواء كان الجنين ذكرا او انثى ﴿ وماتت الام فغرة ﴾ للجنين ﴿ ودية ﴾ للام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه للآخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما فى التبيين ﴿ وان ماتت ﴾ الام ﴿ فالقته ﴾ اى الجنين ﴿ حيا فمات ﴾ الجنين ﴿ فديتها ﴾ اى تجب دية الام ﴿ وديته ﴾ اى دية الجنين لانه قاتل شخصين ﴿ وان ﴾ ماتت الام بالضرب ثم القت الجنين ﴿ ميتا فديتها ﴾ اى دية الام ﴿ فقط ﴾ ولا شئ فى الجنين وقال الشافعى تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار

(وما يجب فى الجنين) من الغرة اوالدية (يورث عنه ولا يرث منه الضارب) الوارث فانه ليس بوارث لانه قاتل له وقد اشير فى الجنايات انه لاتجب الكفارة عليه ذكره القهستانى (وفى جنين الامة) اى فى جنين مملوك كامل ميتا بالضرب (نصف عشر قيمته) بهذا المكان على لونه وهيئته لوفرض حيا (لوذكرا وعشر قيمته لواثنى) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمته الذكر غالبا وهذا عندهما (وعند ابى يوسف ان نقصت الام) بالولادة (ضمن نقصانها والا ﴿ ٦٥٠ ﴾ فلا ضمان) كجنين البهيمة وافادان مايجب من المال ففى مال الضارب حال وانه اذا لم يكن الوقوف على كونه ذكرا واثى فلا شئ عليه كما اذا القى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس كما فى الذخيرة واعلم ان المعتبر فى الجنين حال الضرب (فان ضربت فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات) لا (تجب) الا (قيمته لاديته) لما مر ان العبرة لحالة الرمى لاالوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى (ولا كفارة فى الجنين) على الضارب خلافا للشافعى ﴿ قلت ﴾ وهذا فيما فيه الغرة اما ما فيه الدية فمع الكفارة كامر وعليه التنوير كما فى الحاوى فليحفظ (والمستبين بعض خلقه كتام الخلق) فيما ذكر (وان شربت) امرأة (حرة دواء اوعالجت فرجها لطرح جنينها) عمدا (فالغرة على عاقلتها) فى سنة اوعليها بنفسها كافى المنتقى بناء على ماقالوا ان لا عاقلة للعجم والاول المختار الا اذا لم يكن لها عاقلة فانها (لما) عليها فى سنة كما فى القهستانى والبرجندى عن العمادية وهذا (ان فعلت بلا اذن ابيه) ولاثرثه لمامر (وان باذن فلا) غرة كما اذا لم تتعمد وكام الولد وتمامه فيما علقته على التنوير لكنها تأثم بعد تصوره وقيل قبله فعليها التوبة والاستغفار وفى حظر الوهبانية * ويكره ان تسعى لاسقاط حملها * وجاز لعذر حيث لايتصور * وان القته ميتافى السقط غرة * لوالده عن عاقل الام يحضر ﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾ وغيره لما ذكر

كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك ﴿ ومايجب فى الجنين يورث عنه ﴾ لانه بدل نفسه ﴿ ولا يرث منه الضارب ﴾ لكونه قاتلامباشرا ظلماولا ميراث للقاتل بهذه الصفة ﴿ وفى جنين الامة نصف عشرقيمته ﴾ اى الرقيق ﴿ لوذكرا وعشر قيمته لو ﴾ كان ﴿ انثى ﴾ وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولذا وجب فى جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لايجب الاعند ظهور النقصان فى الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها ﴿ وعند ابى يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والافلاضمان ﴾ اى قال ابويوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا بجنين البهائم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله ﴿ فان ضربت ﴾ اى الامة ﴿ فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته ﴾ حيا ﴿ لاديته ﴾ لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع فى حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمى لاالوصول فلا تجب الدية ﴿ ولا كفارة فى ﴾ اتلاف ﴿ الجنين ﴾ لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة فى النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولافى معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعى تجب الكفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لمافيها من معنى العبادة والاستغفار مماصنع ﴿ و ﴾ الجنين ﴿ المستبين بعض خلقه كتام الخلق ﴾ اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام فى جميع ماذكر من الاحكام ﴿ وان شربت حرة دواء اوعالجت فرجها لطرح جنينها ﴾ حتى طرحته ﴿ فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه ﴾ لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه و تحمل عنها العاقلة ﴿ وان ﴾ فعلت ذلك ﴿ باذنه فلا ﴾ تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استيذانها والله تعالى اعلم

﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾

القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (من احدث فى طريق العامة كنيفا) اى مستراحا (او ميزابا) معرب او عربى من وزب الماء اى سال (او جرصنا) كبرج وجذع (او دكانا) عربى او فارسى (وسعه ذلك) اى جاز له الاحداث (ان لم يضربهم) ويحل له الانتفاع بها وان منع منه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك والغرس والجلوس للبيع ذكره القهستانى ولو ضر لم يحل مطلقا (ولكل منهم) اى لو من اهل الخصومة ولو بالاذن كالصبى والعبد بخلاف المحجور عليهما ولم يكن له مثله ولم يأذن الامام له باحداثه كما فى الشرنبلالية عن الدرر وشرح المجمع ﴿ قلت ﴾ لكن الثانى لم أره فى الدرر اصلا ولا جزم به شارح المجمع ولا غيره بل عزوه للصفار نعم جزم كغيره بشرط آخر ولا بد منه وهو ان يبنيه لنفسه فلو بنى للمسلمين كمسجد لم ينقض كما يأتى (نزعه) اى نزع ذلك المحدث وابطاله وايضا لكل منهم ولو ذميا ان يكلفه الرفع كما فى البرجندى عن النهاية اى كما له منعه ابتداء وان لم يضر لان لكل حق المرور فكان كالملك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا النزع وقال ابو يوسف لا ولا وقال الصفار انما له النزع عند الامام اذا لم يكن له مثله والا كان متعنتا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن ابى يوسف انه ينقض ان ضربهم وهذا كله اذا احدث للمسلمين كمسجد ولم يضرهم لم ينقض كما فى القهستانى عن العمادية (وفى الطريق الخاص) الغير النافذة (لا يسعه) احداث ذلك (بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه ملكهم فلو احدثه فلكل نقضه وهذا اذا علم احداثه والا جعل قديما فليس لاحد نقضه اذ الاصل ان ماجهل حاله يجعل حديثها لو فى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة كما فى البرجندى عن الذخيرة (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما) لتسببه

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه ﴿ من احدث فى طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا ﴾ الجرصن قيل هو البرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل هو مجرى ما يركب فى الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة ﴿ او دكانا وسعه ذلك ان لم يضربهم ﴾ اى بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع مالم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام» فما تحقق فيه الضرر يأثم باحداثه ﴿ ولكل منهم ﴾ اى العامة ﴿ نزعه ﴾ ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيأ هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام فى هذا المقام انه هل له احداثه فى الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث * اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز احداثه فيه وعلى هذا القود فى الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز * واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر اولم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير فى امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له فى احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا ﴿ وفى الطريق الخاص لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر ﴾ لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضربهم اولم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به مالم يضر باحد ﴿ وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما ﴾ كما لو حفر بئرا فى طريق خاص اوعام اووضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة

(وكذا لو عثر بنقضه انسان) فمات (وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان) للدية (على) عاقلة (من احدثه) لتسبيه دون العاثر (وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان) كما لواصابه الطرفان فانه لايضمن الا النصف علم ذلك اولا استحسانا (وان اصابه (الطرف الخارج) او وسطه كما فى البزازية (ضمن) واضعه يعنى مع عاقلته لتعديه بشغل هذا الطريق ولو مستأجرا اومستعيرا اوغاصبا ولايبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل ذكره الزيلعى ويأتى وافاد انه لو جرح بلاموت فان ارشه كموضحة فعلى عاقلته وان لم يبلغ فعليه وانه لاكفارة ولا حرمان ارث (كمن حفر بئرا اووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان) ففيه الدية لتسببه (وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله) لما يأتى ان العاقلة لاتحمل ضمان المال (والقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر) ونحوه وكذا كل مافعل فى طريق العامة لانه تسبب (وهذا اذا فعله بلا اذن الامام) ولم يتعمد الواقع المرور (فان فعل شيأ من ذلك باذنه) او بغير اذنه وتعمد المرور عليها (فلا ضمان) لان التدبير فيما يكون للعامة للامام لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة ثم هذا فى اسواق الكوفة واما فى بلادنا فالسوق لاصحاب الحوانيت فلا يكون لاذنه فائدة وقيل الاذن يستقيم لو فيه طريق نافذ لانه حينئذ يكون تدبيره للسلطان واما تعمد المرور فلان الاضافة الى المباشر اولى من التسبب حتى لو رش كلها ومر عليها اعمى اوليلا وعلم فلا ضمان كما لو رش بعضها وتمامه فى القهستانى وغيره

(وقيل)

ديته لانه متسبب لهلاكه متعد فى احداثه ﴿ وكذا لو عثر بنقضه انسان ﴾ فتجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب ﴿ وان وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من احدثه ﴾ يعنى اذا مات العاثر والآخر الذى مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث فى الطريق مابه الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه بيده على غيره ولاضمان على الذى عثر لانه مدفوع فى هذه الحالة فكان كالآلة ﴿ وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلا ضمان وان ﴾ اصابه ﴿ الطرف الخارج ضمن ﴾ يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا فى الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولاضرورة لانه يمكن ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ولايحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن فى حال ولايضمن فى حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين ﴿ كمن حفر بئرا اووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان ﴾ قوله فى الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلته يعنى كما ان من حفر بئرا اووضع حجرا فى طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر اوالواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان ﴿ وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله ﴾ اى اذا تلف بالحفر اوالوضع اوالسقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة فى مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لاتحمل ضمان المال وانما تحمل ضمان النفس ﴿ والقاء التراب واتخاذ الطين ﴾ فى الطريق ﴿ كوضع الحجر ﴾ فى وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى ﴿ وهذا ﴾ اى وجوب الضمان ﴿ اذا فعله ﴾ اى جميع ماذكر ﴿ بلا اذن الامام ﴾ فانه يضمن لوجود التعدى ﴿ فان فعل شيأ من ذلك باذنه ﴾ اى باذن الامام ﴿ فلا ضمان ﴾ لانه غير متعد حيث فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف فى حق غيره اوبالافتيات على رأى الامام كما فى الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كما فى المغرب وكذا لو حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه

وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اذ كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد ﴿ ولومات
الواقع فى البئر جوعا اوغما فلاضمان على حافره وان ﴾ وصلية حفر ﴿ بلا اذن
الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع ﴿ وعند محمد عليه الضمان ﴾ فى الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب
الوقوع فى البئر ولولا ذلك لما مات جوعا ولا غما ﴿ وكذا عند ابى يوسف
عليه الضمان ﴿ فى الغم لا فى الجوع ﴾ لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه
واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر ﴿ وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان
ماتلف به على الثانى ﴾ لان فعل الاول قد انفسخ فكان الضمان على الذى نحاه
لفراغ ماشغله وانما اشتغل بفعل الثانى موضع آخر ﴿ ولو اشرع ﴾ اى اخرج
﴿ جناحا ﴾ الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن
الكوة وقال فى المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن
هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تمكن من المرور وقال صدر
الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا
﴿ فى دار ثم باعها ﴾ اى الدار ﴿ فضمان ماتلف به ﴾ اى بالجناح ﴿ عليه ﴾ اى على
البايع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه ﴿ وكذا لو وضع
خشبة فى الطريق ثم باعها ﴾ اى الخشبة ﴿ وبرئ ﴾ البايع ﴿ المشترى ﴾ متعلق
ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما فى احمد الله تعالى اليك ﴿ منها ﴾ اى من الخشبة
﴿ فتركها ﴾ اى الخشبة ﴿ المشترى فضمان ماتلف بها ﴾ اى بالخشبة ﴿ على البايع ﴾
ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب
للضمان ﴿ ولو وضع فى الطريق جمرا فاحرق ﴾ ذلك الجمر ﴿ شيأ ضمنه ﴾ اى يضمن
الواضع مااحرقه لانه متعد فى ذلك الوضع ﴿ ولو احرق بعدما حركته ﴾ اى الجمر
﴿ الريح الى موضع ﴾ آخر ﴿ لايضمن ﴾ لنسخ الريح فعله ﴿ ان كانت ﴾ اى الريح
﴿ ساكنة عند وضعه ﴾ اى الجمر وفى النهاية لو حركت الريح عين الجمر وانما قيد به
لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيأ فان الضمان عليه
فى ذلك لان الريح اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية فى مكانها
فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدم ذلك مفصلا وقيل اذا كان
اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلوانى لايقول بالضمان
من غير تفصيل ﴿ ويضمن من حمل شيأ فى الطريق ماتلف بسقوطه ﴾ اى المحمول
﴿ منه ﴾ اى من الحامل يعنى من حمل شيأ فى الطريق فسقط المحمول على
انسان اوغيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع فى الطريق على رأسه اوعلى
ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف اوالصيد
﴿ وكذا ﴾ يضمن ﴿ من ادخل حصيرا اوقنديلا اوحصاة الى مسجد غيره ﴾ اى غير

(ولومات الواقع فى البئر جوعا) اوعطشا (اوغما) ولو بسبب انبعاث العفونة (فلاضمان على
حافره وان) كان (بلااذن)
الامام لان موته انما يضاف
للحفر لولم يعرض عارض آخر
وهذا عنده (وعند محمد عليه
الضمان) فى الكل (وكذا)
يضمن (عند ابى يوسف فى الغم
لا فى الجوع) والفتوى على
قول الامام كما فى القهستانى عن
الخلاصة (وان وضع حجرا
فنحاه آخر فضمان ماتلف به)
من نفس اومال (على الثانى)
لان فعل الاول انتسخ بفعل
الثانى (ولو اشرع جناحا فى دار
ثم باعها فضمان ماتلف به عليه
وكذا لو وضع خشبة فى
الطريق ثم باعها وبرئ
المشترى منها فتركها المشترى
فضمان ماتلف بها على البايع)
فقط لانه المحدث دون المشترى
وقدم (ولو وضع فى الطريق
جمرا فاحرق شيأ ضمنه)
لتعديه (ولو احرق بعدما
حركته الريح الى موضع)
آخر (لايضمن ان كانت
ساكنة عند وضعه) لانه فعل
انتسخ مالم يكن يوم ريح فان
كان يضمن ويجعل كالمباشر
(ويضمن من حمل) على رأسه
اوظهره (شيأ فى الطريق
ماتلف بسقوطه منه) وكذا
لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده
بشرط السلامة كرمية لهدف اوصيد (وكذا) يضمن (من ادخل حصيرا اوقنديلا) اوطوى حصير المسجد ذكره
فى المجمع (اوحصاة الى مسجد غيره) اوجعل فيه حصى اوبوارى ذكره ابن الكمال

(بلااذن فعطب به احد) عنده (خلافا لهما) فقالا لاضمان وبه قالت الأئمة الثلاثة وبه يفتى كما فى الشرنبلالية عن البرهان عن الذخيرة لان القربة لاتتقيد بشرط السلامة (ولو ادخل هذه الاشياء) باذن اهل المحلة او ادخلها (الى مسجد حيه لايضمن اجماعا) والفرق ان تدبيره لاهله ولو حكما دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة بخلافهم وهذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع (وكذا) لايضمن (لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه) للحرج بخلاف حامله (ومن جلس فى المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه) عنده (خلافا لهما) فقالا لايضمن سواء كان للصلاة او غيرها (ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم) للفقه او للحديث (او يقرأ القرآن او نام فيه فى اثناء الصلاة او يقعد للحديث) اى للكلام المباح (ولا بين مسجد حيه وغيره) فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح لان الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما اطلقه فخر الاسلام كما فى شرح المجمع قال وصحة الرواية انه اذا كان فى مسجد غيره يضمن اتفاقا واقره فى المنح ثم نقل عن شارح الوقاية ان الجالس فى مسجد حيه او غيره لاتضمن بلا خلاف وفى الكافى لو مشى فى الطريق او فى المسجد فوطئ غيره او نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف (اما المعتكف فقيل على الخلاف وقيل لايضمن بلا خلاف) (سمعت)
وفى المنح عن شرح المجمع ولو كانت هذه الافعال لانتظار الصلاة فلاضمان بلا خلاف انتهى وفى الشرنبلالية عن الخانية والصحيح عنده ان المنتظر للصلاة لايكون فى الصلاة فكان جلوسه مباحا فتقيد بشرط السلامة وقيل على قول ابى حنيفة انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لايكره فى المسجد كدرس الفقه اما المعتكف والمنتظر للصلاة فغير ضامن عند الكل انتهى ثم نقل عن الزيلعى ان الاظهر ماقالاه ثم قال بعد ذكره قول الامام وقد علمت ان الاظهر ماقالاه

حيه ﴿ بلااذن فعطب به احد ﴾ هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لاينافى الغرامة اذا اخطأ الطريق ﴿ خلافا لهما ﴾ لان عندهما لايضمن لان القربة لاتتقيد بشرط السلامة ﴿ ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لايضمن اجماعا ﴾ لان هذه من القرب وكل واحد مأذون فى اقامة ذلك فلاتتقيد بشرط السلامة فكان مافعلهم مباحا مطلقا ﴿ وكذا ﴾ لايضمن ﴿ لو تلف شئ بسقوط رداء هو لابسه ﴾ اذ اللابس لايقصد حفظ مايلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لايلبس عادة كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفى الحمل يضمن ﴿ ومن جلس فى المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه ﴾ عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ فانهما قالا لايضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله ﴿ ولافرق بين جلوسه لاجل الصلاة اوللتعليم او يقرأ القرآن او نام فيه فى اثناء الصلاة و بين ان يمر فيه ﴾ لحاجة من الحوايج ﴿ او يقعد للحديث ﴾ وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان المسجد اذا بنى للصلاة والذكر ولايمكنه اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ماثبت ضرورة للشئ يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بنى للصلاة وهذه الاشياء ملحقة بها فلابد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولاضرر ان يكون الفعل مباحا اومندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمى الى الكافر والى الصيد والمشى فى الطريق والمشى فى المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الأئمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس للانتظار لايضمن وانما الخلاف فى عمل لايكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث ﴿ ولا ﴾ فرق ايضا ﴿ بين مسجد حيه وغيره ﴾ فى الصحيح ﴿ اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لايضمن بلا خلاف ﴾ وذكر الفقيه ابو جعفر

وفى الزيلعى والبرهان الصحيح عنده كقولهما لانه لاضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة اى لانه مصل حكما بنص الحديث ولان اداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها لان ماثبت ضرورة لشئ يكون حكمه كحكمه (وفى المجالس مصليا لايضمن اجماعا وان كان من غير اهله) سواء كان يصلى الفرض او النفل كما فى الدرر والغرر (ولو استأجر رب الدار) او الحانوت (عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شئ فالضمان عليهم ان) كان (قبل فراغ عملهم) لانه بفعلهم فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة (وان) كان (بعده فعليه) الضمان استحسانا لتسليمهم له بالفراغ منه فكأنه عمله بنفسه بخلاف ماقبل الفراغ كما فى الكافى ويأتى (ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ماعطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق فيه او توضأ به واستوعب الطريق) لانه متعد (وان فعل شيأ من ذلك فى سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه لايضمن) لانه من ضروريات السكنى كما فى الدار المشتركة (وكذا ان رش مالايزلق به عادة او) رش (بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه) لايضمن الراش لانه يجد موضعا للمرور ﴿قلت﴾ وقدمنا ان تعمد المرور مطلقا مسقط للضمان ويأتى ايضا ومقتضاه لحق العبارة اوتعمد المار المرور فتأمل (ووضع الخشبة كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه) اى فى اخذها جميع الطريق او بعضه (وان رش) رجل (فناء حانوت) غيره (باذن صاحبه

سمعت ابابكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لايضمن بالاجماع كما فى المنح ﴿وفى المجالس مصليا لايضمن اجماعا وان كان﴾ الجالس ﴿من غير اهله﴾ لان المسجد بنى للصلاة فلا يكون متعديا بذلك ﴿ ولو استأجر رب الدار عملة﴾ جمع عامل ﴿لاخراج الجناح او الظلة ﴾ من الدار ﴿فتلف به﴾ اى بالاخراج شئ ﴿ فالضمان عليهم ان ﴾ كان التلف ﴿ قبل فراغ عملهم ﴾ لان التلف بفعلهم ومالم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل فى عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم ﴿وان﴾ كان التلف ﴿بعده﴾ اى بعد فراغ عمله ﴿فعليه﴾ اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ﴿ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ماعطب به ﴾ لانه متعدد فيه بالحاق الضرر بالمارة ﴿وكذا اذا رشه﴾ اى رش الماء ﴿بحيث يزلق فيه﴾ من مشى عليه ﴿او توضأ به﴾ اى بالماء فى الطريق ﴿واستوعب﴾ الماء ﴿الطريق﴾ فعطب به احد لماسبق انه متعد فى ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة ﴿ وان فعل شيأ من ذلك﴾ المذكور من الصب والرش والوضوء ﴿فى سكة غير نافذة وهو﴾ اى الفاعل ﴿من اهلها﴾ اى من اهل تلك السكة ﴿ اوقعد فيها ﴾ اى فى تلك السكة ﴿او وضع متاعه﴾ فيها ﴿لايضمن﴾ لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما فى الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ماهو من ضرورة السكنى ﴿وكذا﴾ لايضمن ﴿ان رش مالايزلق به عادة او ﴾ توضأ به و استوعب الماء ﴿ بعض الطريق ﴾ لا كله ﴿فتعمد المار المرور عليه ﴾ اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع امكان ان لايمر عليه لانه هو الذى خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا او كان المار اعمى فانه يضمن ﴿ ووضع الخشبة ﴾ فى الطريق ﴿ كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه﴾ يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لايضمن وفى المنح ولو حفر فى مفازة او نحوها من الطريق فى غير الامصار اوضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كما فى منية الفقهاء وفيه حفر بئرا فى طريق مكة او غيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار دون الصحارى ﴿ وان رش فناء حانوت باذن صاحبه

فالضمان على الآمر استحسانا كما) يكون الضمان على الآمر استحسانا (لو استأجره ليبنى له فى فناء حانوته فتلف به شئ بعد فراغه) لا قبله استحسانا لانه لما صح الاستيجار انتقل فعله الى الآمر وان كان فى غير فنائه ولم يعلم الاجير انه فى غير فنائه فالضمان على الآمر ايضا وان علمه فعلى الاجير (و) حينئذ فيكون كما (لو كان امره بالبناء فى وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر بخلاف الفناء لانه لايباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر امره ويتقيد بشرط السلامة لعدم ملكه له (ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) لعدم تعديه بقصد دفع الاذى عن الطريق (ولو جمع الكناسة فى الطريق ضمن ما تلف بها) لتعديه بشغله (و) اعلم انه (لاضمان فيما تلف بشئ فعل فى الملك او فى فناء له فيه حق التصرف) وذلك (بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة) لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب متعد كما فى الهداية وغيرها (وان استاجر من حفرله فى غير فنائه فالضمان على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه) ولا شئ على الاجير لان الظاهر صحة الاجارة (وان علم فعلى الاجير) الضمان لانه لم يصح الامر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه فيضاف للاجير (وان قال) المستاجر (هو فنائى وليس لى فيه حق الحفرله فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فما غره (وعلى المستأجر) الضمان (استحسانا) لان اضافة الفناء اليه تفيد ملكه (لنقل) فيكفى لنقل فعله اليه كما فى الهداية وغيرها ﴿ قلت ﴾ وعبارة المنح عن البزازية وعلى الآمر استحسانا ان كان بعد الفراغ انتهى هذا وقد قدموا القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على صنيع المصنف فتنبه فانى لم ار من نبه على هذا وبهذه تبلغ المسائل التى يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمسة وثلاثين مسئلة وقد جمعتها فى رسالة خاصة ولم أر من سبقنى لذلك والله اعلم

فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجره ﴾ اى الاجير ﴿ ليبنى له فى فناء حانوته فتلف به شئ بعد فراغه ﴾ فانه يجب الضمان على الآمر دون الاجير ﴿ ولو كان امره بالبناء فى وسط الطريق فالضمان على الاجير ﴾ لفساد الامر ﴿ ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه ﴾ وفى الكافى وان استأجر اجيرا ليبنى له فى فناء حانوته فتعلق به انسان بعد فراغه فمات يضمن الآمر استحسانا ولو امره بالبناء فى وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء فناء حانوته لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك فى فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك فى بلاد المسلمين فاعتبر امره فى ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث فى الطريق شيأ وانما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا فى هذا التسبب ﴿ ولو جمع الكناسة فى الطريق ضمن ما تلف بها ﴾ اى بالكناسة لتعديه بوضع ما شغل الطريق ﴿ ولا ضمان فيما تلف بشئ فعل فى الملك ﴾ لانه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا ﴿ او فى فناء ﴾ عطف على تلف ﴿ له ﴾ اى للمالك ﴿ فيه ﴾ اى فى ذلك الفناء ﴿ حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة ﴾ لان ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وفى الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله فى غير ملكه ﴿ وان استأجر من حفر له فى غير فنائه فالضمان على المستأجر ﴾ لا على الاجير ﴿ ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه ﴾ لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر ﴿ وان علم ﴾ الاجير انه غير فنائه ﴿ فعلى الاجير ﴾ اى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه ﴿ وان قال ﴾ المستأجر ﴿ هو فنائى وليس لى فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا ﴾ لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور ﴿ وعلى المستأجر استحسانا ﴾ لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده فى التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر فى ملكه ظاهرا بالنظر الى ماذكرنا فكفى ذلك

(ومن بنى قنطرة) مثلا (بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على البانى) لان الاضافة للمباشر اولى من المتسبب والحاصل ان الضمان ينتفى بامرين باذن الامام او بتعمد المرور وقد قدمناه * وفى المجتبى قلت وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور وقال قبله حفر فى طريق مكة اوغيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار ﴿ قلت ﴾ وبهذا اعرف ان المراد بالطرق فى الكتب الطرق فى الامصار دون الصحارى والقفار لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى ﴿ فصل ﴾ فى الحائط المائل (ان مال حائط) عما هو اصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهى (الى طريق العامة) ﴿٦٥٧﴾ والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء (فطولب ربه) اى مالكه حقيقة او حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما فى الخزانة وغيرها وفى الظهيرية لو مات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الاشهاد عليه وان لم يملك الدار (بنقضه) او اصلاحه (من مسلم) واحد ولو عبدا غريبا صبيا (اوذمى) واحد كذلك او امرأة وشرط كونه من العامة فى طريق العامة ومن الخاصة فى الخاصة للاشتراك فى المرور كما فى الذخيرة ولكن شرط الزيلعى وغيره كونه من اهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة (واشهد عليه) الشرط للضمان الطلب لا الاشهاد وانما ذكره ليتمكن من اثباته عند انكاره اوانكار عاقلته فلو قال اهدم هذا الحائط فانه مائل كان اشهادا لا لو قال ينبغى لك ان تهدمه لانه مشورة ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى وقد نفى محمد ان العاقلة لا تحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له اى من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانيا بتركه ولذا قال (فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها) او لها بعد الطلب وآخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع ولو جن بعد الاشهاد بطل ولو افاق لا يعود الا باشهاد مستقل (فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس) لان جنايته دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف (و) ضمن (هو المال) لما تقرر ان العاقلة لا تعقل المال وهذا استحسان لان دفع الضرر العام واجب

لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال له انه لى او لم يقل لعلمه بفساد امره ﴿ ومن بنى قنطرة ﴾ اى على نهر كبير ﴿ بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها ﴾ اى على تلك القنطرة ﴿ فعطب فلا ضمان على البانى ﴾ لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور صار كأنه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المتسبب فاذا لم يتعمد بأن كان عمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

﴿ فصل ﴾

فى الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد ﴿ ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه ﴾ اى رب الحائط ﴿ بنقضه من مسلم او ذمى ﴾ رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس فى المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم ﴿ واشهد عليه ﴾ بأن يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل * والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفى المنح لو قال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ﴿ فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به ﴾ اى بانهدامه ﴿ نفس او مال ضمن عاقلته ﴾ اى عاقلة رب الحائط ﴿ النفس و ﴾ ضمن ﴿ هو ﴾ اى رب الحائط ﴿ المال ﴾ والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط فى ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قيل

(وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل) وجده وامه (ووصيه) فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ ومات الولى بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادية وغيرها (والراهن) فانه يملك النقض (بفك الرهن) وارجاع المرهون الى يده (والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا اولا فان تلف به آدمى فعلى عاقلة المولى اومال فى رقبته حتى يباع فيه (والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به آدمى سعى فى اقل من قيمته ودية المقتول اومال سعى فى قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقة كما فى القهستانى عن الكرمانى وهذا لو اتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على احد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما فى المنح وغيره وفى البرجندى عن قاضى خان فان اشهد على المولى صح الاشهاد ايضا (ولا يضمن) ان خرج الحائط عن ملكه بـ(ان باعه) مثلا (بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى) او لم يسلمه فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب فهو قيد اتفاقى كالبيع (فسقط) ولا يضمن المشترى لعدم الاشهاد عليه ولو عاد لملكه لا يعود الا بطلب آخر الا اذا عاد بخيار له كما فى الظهيرية (ولا) يضمن (ان طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع) والغاصب والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على التصرف (و) اعلم انه (ان بناه مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه) لتعديه بالبناء (فان مال) الحائط (الى دار رجل) من مالك اوساكن باجارة اوغيرها فاضافة الدار لادنى ملابسة (فالطلب لربها) لان الحق له (اوساكنها) لدفع الضرر عنه (ماشغل)

الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع فى يده هواء المسلمين ورفعه فى يده فاذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائنا كأنه شغل ابتداء باختياره ﴿ وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل ﴾ الذى وقع فى عامة النسخ بدون الياء فى أب لكن الصحيح ان يرسم بالياء ﴿ ووصيه ﴾ لقيام الولاية لهما بالنقض فى حقه ﴿ والراهن ﴾ فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض ﴿ بفك الرهن ﴾ وارجاع المرهون الى يده ﴿ والعبد التاجر ﴾ ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ﴿ والمكاتب ﴾ لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا اومالا فيه حكم ضمان ماتلف فى العبد التاجر ﴿ ولا يضمن ان باعه ﴾ اى الحائط ربه ﴿ بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى فسقط ﴾ لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشترى اولا كما فى الدرر وعزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا * وفى الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه وفى المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال فى الحاوى القدسى اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع اوغيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض اوقبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى ﴿ ولا ﴾ يضمن ﴿ ان طولب به ﴾ اى بالنقض ﴿ من لا يملكه ﴾ اى النقض ﴿ كالمرتهن والمستأجر والمودع ﴾ لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لا يضمنون بما تلف من سقوطه ﴿ وان بناه ﴾ اى الحائط صاحبه ﴿ مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه ﴾ وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية ﴿ فان مال ﴾ اى الحائط ﴿ الى دار رجل فالطلب لربها ﴾ اى لرب الدار لان الطلب حق له ﴿ او ساكنها ﴾ اى ساكن الدار فللسكان ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ماشغل الدار فكذا بازالة

(فيصح) لكل من ربها وساكنها (تأجيله وابراؤه ولايصح التأجيل) اصلا (فيما مال الى الطريق ولو) التأجيل (من القاضى او) من (المشهد) لانه حق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما فى الذخيرة بخلاف تأجيل من

بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل كما فى الظهيرية (ولو كان الحائط) مشتركا (بين خمسة فاشهد على احدهم) فسقط (ضمن) عاقلته (خمس ماتلف به) من نفس اومال عنده (وعندهما نصفه وان حفر احد ثلاثة) مثلا (فى دار لهم بئرا بغير اذن شريكيه) مثلا (او بنى حائطا) بلا اذن فتلف به شئ (ضمن ثلثى ماتلف به) عنده (وعندهما نصفه) فى المسئلتين لان التلف قسمان معتبر وهدر وله ان التلف حصل بعلة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بالحصص بخلاف الجراحات فان كلا يصلح علة لكن عند المزاحمة يضاف للكل لعدم المرجح والله تعالى اعلم (باب جناية البهيمة والجناية عليها) الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلذا (يضمن الراكب) السائر فى الطريق واما فى ملك نفسه فلا يضمن بفعل الدابة الا فى الوطئ وهو راكبها لانه به مباشر فيحرم الميراث وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا لتعديه بالادخال فلو دخلت بنفسها فلا والملك المشترك كغير المشترك (ماوطئت دابته) من نفس اومال (اواصابت بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت) اى عضته بأسنانها (اوخبطت) اى ضربته بيديها (اوصدمت) بجسدها لامكان الاحتراز عنها

ماشغل هواءها ﴿ فيصح تأجيله وابراؤه ﴾ اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد الابراء وتلف به شئ لا يضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه ﴿ ولايصح التأجيل فيما مال الى الطريق ﴾ لان الحق لجماعة الناس ﴿ ولو ﴾ كان اى التأجيل ﴿ من القاضى اوالمشهد ﴾ لانه حق المارة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم ﴿ ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد ﴾ على صيغة المفعول ﴿ على احدهم ﴾ اى احد الخمسة ﴿ ضمن خمس ماتلف به ﴾ عند الامام ويكون ذلك على عاقلته ﴿ وعندهما نصفه ﴾ اى نصف ماتلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية * وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت على ماعرفت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما فى الهداية ﴿ وان حفر احد ثلاثة فى دار ﴾ هى ﴿ لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثى ماتلف به ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما ﴾ ضمن ﴿ نصفه ﴾ اى نصف ماتلف به والدليل من الجانبين هو ماذكر فى مسئلة الشركاء السالفة قبيل هذا

﴿ باب جناية البهيمة والجناية عليها ﴾

﴿ يضمن الراكب ﴾ اى فى طريق العامة وانما قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شيأ لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى ﴿ ماوطئت دابته اواصابت بيدها اورجلها اورأسها او كدمت اوخبطت برجلها اوصدمت ﴾ والاصل فى هذا ان المرور فى طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق فى الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون مالا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشى والسير مخافة ان يبتلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد اوالرجل اوالكدم وهو العض بمقدم الاسنان اوالخبط وهو الضرب باليد اوالصدم

(لامانفحت) اى ضربت (برجلها اوذنبها) سائرة خلافاللشافعى (الااذاوقفها) فى الطريق فيضمن الااذاوقفها باذن السلطان حقيقة اوحكما كسوق الدواب فلايضمن كمافى المفاوز فى غير المحجة اما بالمحجة فهى كالطريق (ولا) يضمن (ماعطب بروثها اوبولها) فى الطريق حال كونها

(سائرة اوواقفة لاجله) لان بعض الدواب لايفعله الاواقفا (فان اوقفها لالاجله ضمن ماعطب به) بل باتلافها فى كل الوجوه لتعديه بالايقاف الافى موضع اذن الامام بايقافها كامر (فان اصابت بيدها اورجلها) فى سير الطريق (حصاة اونواة اواثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لايضمن) لانه لايتحرز عنه وقيل لوعتق الدابة فى هذه الصورة ضمن كمافى القهستانى عن الذخيرة (وان كان الحجر (كبيرا ضمن) لانه لايتحرز عنه (ويضمن القائد كل (مايضمنه الراكب وكذا السائق) والمرتدف فى الضمان بالكل سواء (فى الاصح) وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح (وقيل يضمن) السائق (النفحة ايضا) لانه يراها فيمكنه التحرز عنها والقائد لايراها ولايخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فلذا كان الصحيح انه كالقائد (ولاكفارة عليهما ولاحرمان ارث اووصية بخلاف الراكب) اى فى الوطئ لانه مباشر وهما متسببان (وان اجتمع الراكب

وهو الضرب بنفس الدابة وماشبه ذلك فى وسع الراكب اذا امعن النظر فى ذلك واماما لايمكن التحرز عنه فهو ماذكره بقوله ﴿ لامانفحت برجلها اوذنبها ﴾ قال فى المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة ﴿ الااذاوقفها ﴾ اى الراكب الدابة فى الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل اوبالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به ﴿ ولا ماعطب بروثها اوبولها سائرة اوواقفة ﴾ يعنى اذا بالت اوراثت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لانه لايمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلاضمان لان من الدواب مالايفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا ممالايمكن التحرز عنه فلهذا لايضمن بذلك سواء كانت سائرة اوواقفة ﴿ لاجله ﴾ اى لاجل الروث اوالبول ﴿ فان اوقفها لالاجله ﴾ اى لالاجل الروث اوالبول ﴿ ضمن ماعطب به ﴾ اى بالروث اوالبول لانه يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ﴿ فان اصابت بيدها اورجلها حصاة اونواة اواثارت غبارا اوحجرا صغيرا ففقأ ﴾ اى كل واحد مماذكر ﴿ عينا ﴾ فذهب ضوؤها ﴿ اوافسد ثوبا لايضمن ﴾ لانه لايمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لايعرى عنه ﴿ وان ﴾ كان حجرا ﴿ كبيرا ضمن ﴾ لانه ممايستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانمايكون لخرق منه فى السير ﴿ ويضمن القائد مايضمنه الراكب وكذا السائق فى الاصح ﴾ لان الدابة فى ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ ﴿ وقيل ﴾ قائله القدورى ﴿ يضمن ﴾ اى السائق ﴿ النفحة ايضا ﴾ ولايضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى فى مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها اورجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لايراها ولايخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز ﴿ ولاكفارة عليهما ﴾ اى على السائق والقائد ﴿ ولاحرمان ارث اووصية ﴾ لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبيب ولايخفى انه لواتى بالواو دون اولكان انسب ولعله اتى بأوبناء على عدم جواز الوصية للوارث ﴿ بخلاف الراكب ﴾ فيما اوطأته الدابة بيدها اوبرجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سببان لانه لايتصل منهما الى المحل شئ ﴿ وان اجتمع الراكب والقائد اوالراكب والسائق فالضمان عليهما ﴾

والقائد اوالراكب والسائق فالضمان عليهما) نصفين لان احدهما سائق للكل والآخر قائد له (اى) وكذا لواجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كذا فى القهستانى عن الحميدى من غير ذكر خلاف

(وقيل) الضمان (على الراكب وحده) لانه مباشر فالاضافة اليه اولى (قلت) وهو الصحيح كما فى المنح وفيه اشعار بأن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله وان

الراكب فى ملكه ولو مشتركا لم يضمن الا فى الوطئ وهو راكبها لانه مباشر وملك غيره ان باذنه فيملكه والا ضمن مطلقا ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقا كما فى القهستانى وغيره (وان اصطدم) اى تضارب بالجسد (فارسان) حران (او ماشيان) حران ايضا (فماتا) واقعين على القفاء ولم يكونا عبدين ولا عامدين ولا وقعا على وجههما ولا من العجم (ضمن عاقلة كل دية الآخر) لان علة القتل صدمة كل فلو كانا عبدين او وقعا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من العجم ففى مالهم (وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر) لموت كل بقوة نفسه (وان) وقعا (على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر) لموت كل بقوة صاحبه (وان اختلفا فدية من) وقع (على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره) وهدر الواقع على القفاء لما قلنا (وان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته) لتسببه بالقطع (وان ساق دابة فوقع سرجها اوغيره من ادواتها) اى آلتها كسرج ونحوه (على انسان فمات ضمن وكذا) يضمن (قائد قطار وطئ بعير منه انسانا) لاستوائهما

اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان ﴿ وقيل على الراكب وحده ﴾ دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق متسبب فالاضافة الى المباشر اولى ﴿ وان اصطدم فارسان ﴾ خطأ اى ضرب احدهما الآخر بنفسه ﴿ او ﴾ اصطدم ﴿ ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل ﴾ اى كل واحد ﴿ دية الآخر ﴾ عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لا سبيل الى الاول لان فعله مباح لا يصلح فى حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح فى حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثانى فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشى فى الطريق الا انه فى حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا فى حق الضمان وعند زفر والشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والآخر هدر * قيل لو كانا عامدين فى الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر * قيل يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه ﴿ وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا ﴾ اى كل واحد منهما ﴿ على ظهرهما فهما هدر ﴾ لان كل واحد مات بقوة نفسه ﴿ وان ﴾ وقعا ﴿ على وجههما فعلى عاقلة كل ﴾ واحد منهما ﴿ دية الآخر ﴾ لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه ﴿ وان اختلفا ﴾ اى وقع احدهما على القفاء والآخر على الوجه ﴿ فدية من ﴾ وقع ﴿ على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره ﴾ فالذى على القفاء لا دية له ﴿ وان قطع آخر الحبل ﴾ اى ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاء ﴿ فماتا فديتهما على عاقلته ﴾ اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا ﴿ وان ساق دابة فوقع سرجها اوغيره من ادواتها ﴾ كاللجام ونحوه وما يحمل عليها ﴿ على انسان فمات ضمن ﴾ السائق لانه متعد فى هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد فى العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما فى المحمول على عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة ﴿ وكذا ﴾ يضمن ﴿ قائد قطار وطئ بعير منه ﴾ اى من ذلك القطار ﴿ انسانا وضمان النفس على عاقلته و ﴾ ضمان ﴿ المال فى ماله ﴾ لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فى الحفظ

فى التسبب (و) لكن (ضمان النفس على عاقلته و) ضمان (المال فى ماله) لما مر مرارا ان العاقلة لا تعقل الاموال

(وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما) لما ذكرنا هذا لو السائق من جانب من الابل فلو توسطها او اخذ بزمام واحد ضمن ماخلفه وضمنا ماقدامه و راكب وسطها يضمنه فقط مالم يأخذ بزمام ماخلفه (فان ربط) بالبناء للمجهول (بعير على قطار) سائق (بغير علم قائده فعطب به انسان ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لاخسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع لقوده بعير غيره بغير امره (ومن ارسل بهيمة اوكلبا وساقه) اى كان يمشى خلفه (ضمن ما اصاب فى فوره) لان الحامل وان لم يمش خلفها فما فى فوره فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق وعن ابى يوسف انه يضمن بكل حال وبه يفتى ذكره القهستانى (وفى الطير لايضمن وان) وصلية (ساقه) لانه لايحتمل فوجوده كعدمه وعن ابى يوسف انه يضمن اى احتياطا لاموال الناس كما فى المجتبى ونحوه (وكذا) لايضمن (فى الدابة والكلب اذا لم يسق) لعدم سبب الضمان

والتسبب بوصف التعدى سبب الضمان ﴿ وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما ﴾ لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق فى جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ماعطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لايقود ماخلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق مايكون قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيأ لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها * وكذا ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ماخلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما فى التبيين ﴿ فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به ﴾ اى بالبعير المربوط ﴿ انسان ضمن عاقلة القائد الدية ﴾ لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب قريب لوجوب الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله ﴿ ورجعوا ﴾ اى عاقلة القائد ﴿ بها ﴾ اى بهذه الدية ﴿ على عاقلة الرابط ﴾ قال صدر الشريعة فى شرح الوقاية اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لاتحمله العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته * فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لايمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لاينفى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولايرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لاصريحا ولا دلالة فلايرجع بما لحقه على احد وتمامه فى التبيين فليطالع ﴿ ومن ارسل بهيمة اوكلبا وساقه ﴾ بأن يمشى خلفه فاصاب احدها مملوكا ﴿ ضمن ما اصاب فى فوره ﴾ اى فور الارسال بان لايميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له ﴿ وفى الطير لايضمن وان ساقه ﴾ والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لايحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة ﴿ وكذا ﴾ لايضمن ﴿ فى الدابة والكلب اذا لم يسق ﴾ لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا فى فعله

(اوانفلتت)

(اوانفلتت بنفسها ليلا اونهارا فاصابت نفسا اومالا) لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار اى
المنفلتة هدر وفيه رمز الى انه لوعضه كلب عقور ضمن ان تقدم اليه قبل العض كالحائط
المائل لا لو اكل عنب كرمه لانه انما يضمن اذا شهد عليه فيما يخاف فيه التلف للنفس على ماقال نجم الائمة والى انه لو بيت الغنم فى مزارع بالتماسه فنام فأفسد زرع غيره لم يضمن احدهما والى انه لوارسل دابة فأفسدت زرعا فى فوره ضمن المرسل الا اذا مالت يمينا اوشمالا وله طريق آخر لانه لايضمن لان سيرها مضاف اليها ذكره القهستانى وغيره (ومن ضرب دابة عليها راكب اونخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت او ضربت بيدها احدا) غير الطاعن (اونفرت فصدمته فمات ضمن هو) اى الضارب اوالناخس (لا الراكب) اوالسائق اوالقائد (ان فعل ذلك) المذكور (حال السير فورالنخس ليضاف السوق اليه فلو لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس كما فى الدرر وغيرها وعن ابى يوسف يضمنان مناصفة (وان اوقفها) الراكب (لافى ملكه) بل فى الطريق (فعليهما) نصفين لتعديه بالايقاف ايضا وكذا لو اوقفها
فيه فجاء آخر وركبها فنفحت انسانا وقتلته فالضمان عليهما كما فى المجتبى (وان نفحت الناخس فدمه هدر) لجنايته على نفسه (وان القت الراكب فضمانه) اى ديته (على) عاقلة (الناخس) ولو نخسها الراكب فلاضمان فى النفحة (وان فعل) الناخس (ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب) فلاضمان عليه فى نفحتها كما لو نخسها الراكب بنفسه

﴿اوانفلتت﴾ اى الدابة ﴿بنفسها ليلا اونهارا فاصابت مالا اونفسا﴾ لايضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام «جرح العجماء جبار» قال محمد هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم مايوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة اويسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا اوقف ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فأخذت الصيد يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافى مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فأصاب نفسا اومالا فى فوره حيث لايضمن المرسل وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ماتولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدى ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا اوشمالا وله طريق آخر لايضمن وفى الكافى ومن فتح باب قفص وطار الطير اوباب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لايضمن الفاتح لانه اعترض على التسبب فعل فاعل مختار وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكأنه خرج بلا اختيار فيضمن كالوشق زقا فسال مافيه ﴿ومن ضرب دابة عليها راكب اونخسها﴾ اى الدابة والنخس الطعن ﴿فنفحت اوضربت بيدها احدا﴾ مفعول نفحت وضربت على سبيل التنازع ﴿اونفرت﴾ اى الدابة من ضربه اونخسه ﴿فصدمته﴾ اى ضربت بنفسها احدا ﴿فمات ضمن هو﴾ اى ضارب الدابة اوالناخس ﴿لا الراكب ان فعل﴾ اى الضارب اوالناخس ﴿ذلك﴾ اى الضرب والنخس ﴿حال السير﴾ اى سير الدابة لان الضارب اوالناخس متعد فى تسبيبه والراكب غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى ﴿وان اوقفها لافى ملكه فعليهما﴾ اى ان اوقف الدابة راكبها فى غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لايضمن الراكب ايضا ﴿وان نفحت﴾ الدابة ﴿الناخس فدمه هدر﴾ لانه بمنزلة الجانى على نفسه ﴿وان القت﴾ الدابة ﴿الراكب﴾ فمات ﴿فضمانه على الناخس﴾ اى على عاقلته لانه متعد فى تسبيبه ففيه الدية على العاقلة ﴿وان فعل ذلك﴾ اى الضرب اوالنخس ﴿باذن الراكب فهو كفعل الراكب﴾ ولاضمان عليه فى نفحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل

(لكن ان وطئت) او كدمت اوصدمت (احدا فى فورها بعد النخس بالاذن فديتـه عليهما) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما * واعلم ان عدم ضمان المتسبب مع المباشر فى سبب لا يعمل بانفراده اتلافا كالحفر مع الالقاء واما فى سبب يعمل بانفراده كما هنا فيشترك كان كما فى المنح فليحفظ (ولا يرجع الناخس على الراكب فى الاصح) لانه لم يأمره بالوطئ (كالو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع على عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الامر) لانه امره بالسير والوطئ ينفصل عنه (وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل به احدا) فان عاقلة الصبى لا ترجع على الامر (وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد او سائق) لما مر ان الفعل يضاف الى الناخس (وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه) لتعديه بشغل الطريق (ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا) فى كونه على عاقلة الصبى (وان كان عبدا فالضمان فى رقبته) يدفع بها او يفدى كما فى الكافى وغيره وتمامه فى المطولات وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فاتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما فى البرجندى عن القنية (و) اعلم ان (جميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره) كدواب وعروض (فالضمان فى مال الجانى) لما مر مرارا ان العواقل لا تعقل الاموال (ومن فقأ عين) نحو (شاة) نحو (قصاب ضمن ما نقصها (لان) فتقوم صحيحة ومفقودة فيضمن الفضل وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلب وسنور كما فى القهستانى عن الذخيرة

فعل المأمور كفعل الآمر ﴿ لكن ان وطئت ﴾ الدابة ﴿ احدا فى فورها ﴾ من غير ان تميل يمنة اويسرة ﴿ بعد النخس بالاذن فديته عليهما ﴾ لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط اوعلة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا ﴿ ولا يرجع الناخس على الراكب فى الاصح ﴾ لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ ﴿ كالو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات ﴾ ضمن عاقلة الصبى ديته و ﴿ لا يرجع عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الآمر ﴾ لانه امره لانه بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال فى الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه ﴿ وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل به احدا ﴾ فانه يضمن ولا يرجع على المناول ﴿ وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد او سائق ﴾ يعنى من قاد دابة اوساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت واصابت فى فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا فى الهداية ﴿ وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه ﴾ لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه ﴿ ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا ﴾ لان الصبى كالبالغ يؤاخذ بافعاله فيكون الضمان فى ماله وفى الكافى نقلا عن المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل فى ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤاخذ بأفعاله وما فى الهداية واذا كان صبيا ففى ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال اوفيما دون ارش الموضحة ﴿ وان كان ﴾ اى الناخس ﴿ عبدا فالضمان فى رقبته ﴾ فيدفعه المولى بالضمان اويفديه ﴿ وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان ﴾ كان الهالك ﴿ غيره ﴾ اى غير الآدمى ﴿ فالضمان فى مال الجانى ﴾ لما تقرر ان العواقل لا يتحملون ضمان المال ﴿ ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها ﴾ من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين

(وفى عين الفرس او البغل او الحمار او) البرذون او ما اعد للنحر نحو (بعير الجزار او بقرته ربع القيمة) لانه عليه الصلاة والسلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة وتعليله بان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا مستعملها يفيد ضمان النصف بفقيهما وليس كذلك بل ربما يضمنه جميع قيمتها او يتركها له او يمسكها ويضمنه نقصانها وانما اضاف الشاة للقصاب ليفيد ان المقصود اللحم كاضافة البقرة والجزور للجزار فانه وان اعده للحم فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما فى الذى لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار وفى المنح عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره ففى عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء اعد اللحم او للحرث اوللركوب وكذا ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش انتهى ﴿قلت﴾ والذى نقله القهستانى عن المنتقى ان فى نحو الفصيل النقصان وانما خص بالعين لان فى العينين ما علمت وفى الاذن او الذنب ضمان النقصان كما فى لسان الثور والحمار على ما نقل عن شرف الائمة وعنه جميع القيمة كما فى اليد او الرجل على المفتى به كما فى الذخيرة والعرج كالقطع وهذا فى غير المأكول فيخير كما مر فى العينين لكن فى العيون ان امسكه لا يضمنه شيأ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى ﴿باب جناية الرقيق و﴾ الجناية (عليه ﴿ اعلم ان (جنايات المملوك) وان كثرت (لا توجب) على المولى (الادفعا واحدا) لولى الجناية (لو) المملوك (محلا للدفع) اى قنا (والا) تجب (قيمة واحدة لو غير محل له) كمدبر واختيه لا يزاد عليها ولكن لو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واختيه فانه لا تجب الا قيمة واحدة وسيتضح

لان فى العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما فى التبيين ﴿ وفى عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة ﴾ لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها وعينى المستعمل لها فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احداها وقال الشافعى يجب النقصان كما فى الشاة * قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم فى كل بقرة وبعير ربع القيمة فى العين الواحدة وفى كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة فى بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمها حكم الشاة وترك فى الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة فى شاة القصاب ايضا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان فى ماليتها لكونها فى حكم اللحم باعتبار المآل

باب جناية الرقيق و ﴿الجناية (عليه﴾

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع فى بيان احكام جناية المملوك وهو العبد وأخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما فى شروح الهداية * ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقى منه جناية الحر على العبد وهو انما يتبين فى هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع فى بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب أخره لانحطاط المملوك رتبة من المالك * اعلم انهم اختلفوا فى موجب جناية العبد * قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه * وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلى غيره لما برئ بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء ﴿ جنايات الملوك لا توجب الادفعا واحدا لو ﴾ كان ﴿ محلا للدفع ﴾ بان كان قنا وهو الذى لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة ﴿ والا ﴾ اى وان لم يكن محلا الدفع بان كان له شئ من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب ﴿ قيمة واحدة لو ﴾ كان ﴿ غير محل له ﴾ اى للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح به من قوله

(فلو جنى عبد) او امة على حر او مملوك فى النفس او الطرف (خطأً) ولو حكما كما اذا جنى صبى عمدا او عبد عمدا فى الطرف فان جناية كل منهما خطأ حكما كما فى القهستانى عن الكافى وفى المنح وغيره التقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص لو كبيرا واما فيما عدا ذلك فلا يفيد لاستواء عمده وخطائه فيه فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبد وغيره فى الاطراف (فان شاء مولاه دفعه بها ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها حالا) اى كائنا كلا من الدفع او الفداء على الحلول لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء ولو يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما فى الجمع ﴿قلت﴾ وعلله الزيلعى وغيره بانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم فى العبد ومفاده ان الاصل عنده هو الفداء وهو الصحيح كما فى السراج والجوهرة معزيا للبزدوى واقره فى الشرنبلالية لا الدفع كما يفيده قولهما وقد صححه الزيلعى تبعا للهداية وغيرها وكلام شارح المجمع فى تعليل الامام يفيد ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وعبارة البرجندى ثم الاصل عنده فى الجناية الخطأ هو الارش وعندهما الدفع كما فى العمد ولو اختار الفداء مفلسا لم يلزم الدفع خلافا لهما وافاد ان زوائد الجانى بعد الجناية من كسب وولد للمولى ﴿قلت﴾ ولم يذكر ما يثبت به الخطأ وفى البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينة واقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد ولو مأذونا لا فى الحال ولا بعد العتق انتهى وقول البدائع وعلم القاضى (كل) على غير المفتى به فى زماننا انه لا يعمل بعلم القاضى كما فى الاشباه كذا فى الشرنبلالية (وان مات العبد) بآفة سماوية اولا (قبل ان يختار) المولى (شيأ بطل حق المجنى عليه) لفوات محل حقه (وان) مات (بعد ما اختار الفداء لا يبطل) لتحول الحق لذمة المولى فلا يسقط (فان فداه فجنى فالحكم كذلك) ثم وثم كما مر (وان جنى جنايتين دفعه بهما فيقسمانه بنسبة حقوقهما او فداه بارشهما) وكذا لو اكثر

غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله ﴿ فلو جنى عبد خطأً ﴾ هكذا فى الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى الجناية فى النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ ﴿ فان شاء مولاه دفعه ﴾ اى العبد ﴿ بها ﴾ اى بالجناية ﴿ ويملكه وليها ﴾ اى ولى الجناية ﴿ وان شاء فداه بارشها ﴾ اى الجناية وذلك لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه فى العبد بالكلية ﴿ حالا ﴾ قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه * ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما فى العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى فالعبد عبده عند الامام ويؤدى الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية فى الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفى الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا * ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما فى البرجندى ﴿ وان مات العبد قبل ان يختار شيأً ﴾ من الدفع او الفداء ﴿ بطل حق المجنى عليه ﴾ لفوات محل الواجب ﴿ وان ﴾ مات ﴿ بعد ما اختار ﴾ المولى ﴿ الفداء لا يبطل ﴾ حقه اى المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته ﴿ فان فداه ﴾ المولى ﴿ فجنى ﴾ اى العبد ثانيا ﴿ فالحكم كذلك ﴾ لانه قد ظهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء ﴿ وان جنى جنايتين دفعه ﴾ اى المولى العبد ﴿ بهما ﴾ اى بالجنايتين ﴿ فيقتسمانه بنسبة حقوقهما ﴾ اى للعبد المدفوع على قدر حقيهما ﴿ او فداه بارشهما ﴾ اى بارش

كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف مااذا كان المقتول واحدا وله وليان اواولياء حيث لم يكن له ان يفتدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق ﴿فان باعه﴾ اى المولى العبد الجانى ﴿ اووهبه اواعتقه اودبره اواستولدها ﴾ اى الجارية الجانية حال كونه ﴿غير عالم بها﴾ اى بالجناية ﴿ضمن﴾ اى المولى ﴿الاقل من قيمته و﴾ الاقل ﴿من الارش﴾ لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع اوالفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف مااذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الآمر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزء منه وكذا لو وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لايختص بالملك وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لايمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحمد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط ﴿ وان عالما بها ﴾ اى بالجناية ﴿ ضمن الارش﴾ فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء ﴿ كما لو علق ﴾ اى المولى ﴿ عتقه بقتل زيد اورميه اوشجه ﴾ بأن قال له ان قتلت فلانا اورميت زيدا اوشججت رأسه فانت حر ﴿ ففعل ﴾ اى قتل اورمى اوشج كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك وقال زفر لايصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجناية ولاعلم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية ﴿ وان قطع عبد يد حر ﴾ حال كونه ﴿عمدا﴾ اى عامدا ﴿فدفع﴾ العبد ﴿اليه﴾ اى الى الحر الذى قطعت يده ﴿ فاعتقه ﴾ اى المدفوع اليه ﴿ فسرى ﴾ اى القطع الى النفس فمات ﴿ فالعبد صلح بالجناية ﴾ لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية ومايحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجناية ومايحدث منها ﴿ وان لم يكن اعتقه ﴾ اى العبد المجنى عليه ومات من السراية ﴿يرده﴾ العبد ﴿على سيده فيقاد اويعفى ﴾ لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة

(فان باعه) المولى بيعا صحيحا فانه بالفاسد لايصير المولى مختارا للفداء وان تم لافرق بين الجناية فى النفس اوفى الاطراف لان الكل موجب للدفع ذكره الزيلعى (اووهبه اواعتقه اودبره) اوكاتبه (اواستولدها) حال كونه (غير عالم بها) عند هذه التصرفات (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش) لدليل اختياره له (وان عالما بها ضمن الارش كما لو علق عتقه بقتل زيد) اى قتلا يوجب المال كالخطأ وشبهه فلا يوجب القود كان ضربته بالسيف فانت حر فلاشئ على المولى اتفاقا لوجوب القود حينئذ ذكره الزيلعى (اورميه اوشجه ففعل) القتل ونحوه لانه يصير مختار اللفداء (وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى) القطع فمات منه (فالعبد صلح بالجناية) لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يكن اعتقه يرده على سيده فيقاد اويعفى) لبطلان الصلح

وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه ﴿وكذا لوكان القاطع حرا فصالح المقطوع﴾ يده ﴿على عبد ودفعه﴾ اى القاطع العبد ﴿اليه﴾ اى الى المقطوع ﴿فان اعتقه﴾ المقطوع ﴿ثم سرى﴾ القطع الى القتل فمات ﴿فهو﴾ اى العبد ﴿صلح بها﴾ بالجناية ﴿وان لم يعتقه فسرى رد﴾ العبد الى القاطع ﴿واقيد﴾ اوعفا والوجه ماين فاتحد الحكم والعلة * وفى الهداية وفى هذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لايجب هناك وهنا قال يجب * قيل ماذكرهنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له فى اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اماهنا الصلح لايبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ماذكرناه من قبل ﴿وان جنى﴾ عبد ﴿مأذون مديون﴾ جناية ﴿خطأ فاعتقه﴾ اى سيده ﴿غير عالم بها﴾ اى بالجناية ﴿ضمن﴾ اى السيد ﴿لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و﴾ ضمن ﴿لولى الجناية الاقل من قيمته﴾ اى العبد ﴿ومن ارشها﴾ اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكا بأن يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه ﴿ولو ولدت مأذونة مديونة يباع﴾ الولد ﴿معها﴾ اى معامه ﴿فى دينها﴾ اى الام المأذونة ﴿ولو جنت﴾ فولدت ﴿لايدفع﴾ الولد ﴿فى جنايتها﴾ اى الجانية لولى الجناية والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة الولى لافى ذمتها فلا يسرى الى الولد * ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لايتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين اوبعده ﴿ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد﴾ فاعل قتل ﴿ولى المقر خطأ فلا شئ له﴾ اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزعم

(وكذا) الحكم (لوكان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو صلح بها وان لم يعتقه فسرى رد) على مولاه (واقيد) المولى اويعفو (وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) يضمن ايضا (لولى الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها) لاتلافه حقين (ولو ولدت مأذون مديونة) بعد لحوق الدين (يباع) اى ولدها (معها فى دينها ولو جنت لايدفع) ولدها (فى جنايتها) لتعلقها بذمة المولى لاذمتها بخلاف الدين (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولى المقر خطأ فلا شئ له) حملا بزعمه

خطأ فلاشئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقدادعى ديته على عاقلته وابراء العبد والمولى فلزمه ماقربه ولم يصدق على العاقلة بلاحجة ﴿ وان قال معتق ﴾ على صيغة المفعول ﴿ قتلت اخا زيد ﴾ قتلاخطأ ﴿ قبل عتقى وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق ﴾ لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا لان الوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا اوفداء فلايتصور وجوب الضمان فى قتل الخطأ على العبد فى حال رقه بحال ﴿ وان قال المولى لامة اعتقها ﴾ اى امة نفسه ﴿ قطعت ﴾ على صيغة المتكلم ﴿ يدك قبل العتق وقالت ﴾ الامة لا ﴿ بل بعده فالقول لها ﴾ اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه وهى تنكر فالقول للمنكر ﴿ وكذا ﴾ القول ﴿ فى كل ماناله منها ﴾ اى اخذ المولى من الامة ﴿ الا الجماع والغلة ﴾ بان قال وطئتك وانت امتى وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لايجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما ﴿ وعند محمد لايضمن ﴾ المولى ﴿ الاشيأ ﴾ قائما ﴿ بعينه يؤمر ﴾ المولى ﴿ برده اليها ﴾ اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطئ والغلة وفى الشئ القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها * ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلايكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لابل فقأتها وعينك اليمنى ذاهبة ولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان الفاقئ يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ﴿ ولو امر عبد محجور اوصبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ﴾ لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولاشئ على الآمر سواء كان عبدا محجورا اوصبيا لانهما لايؤاخذان بأقوالهما لعدم اعتبارها شرعا ﴿ ورجعوا ﴾ اى العاقلة ﴿ على العبد بعد عتقه ﴾ لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق ﴿ لاعلى الصبى الآمر ﴾ اى لاترجع العاقلة على الصبى الآمر لنقصان الاهلية وفى التبيين لاترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لاعلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد * ألا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لوحفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك لايجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته لاتوجب عليه شيأ وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة * ولو مات فيها

(وان قال معتق قتلت اخازيد قبل عتقى وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق) لانكاره الضمان (وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها) لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها (فى كل ماناله) المولى (منها) من المال لماذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (وعند محمد لايضمن الاشيأ بعينه يؤمر برده اليها) وهو القياس (ولو امر عبد محجور اوصبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان عمد الصبى خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لاعلى الصبى الآمر) ابدا لقصور اهليته

الف فيقتسمونها بالحصص ﴿ ولو كان مأمورا لعبد مثله ﴾ بان امر العبد المحجور
عبدا محجورا مثله بقتل رجل ﴿ دفع السيد ﴾ العبد ﴿ القاتل او فداه ان كان ﴾
القتل ﴿ خطأ ﴾ او كان القتل عمدا ﴿ او ﴾ العبد ﴿ المأمور صغيرا ﴾ لان عمد
الصغير كالخطأ ﴿ ولا يرجع ﴾ السيد ﴿ على الآمر في الحال ﴾ لان الامر قول وقول
المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل ﴿ ويجب ان يرجع ﴾ السيد ﴿ عليه ﴾
اي على العبد ﴿ بعد عتقه ﴾ لزوال المانع وهو حق المولى ﴿ بالاقل من قيمته ومن
الفداء ﴾ لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة أقول ينبغي ان لا يرجع بشئ لان
الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان
المأمور صبيا انتهى ﴿ وان كان ﴾ القتل ﴿ عمدا والمأمور ﴾ عبدا ﴿ كبيرا اقتص ﴾
لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضي ان يكون
الآمر والمأمور محجورا عليهما لا محالة بل يكتفي بان يكون الآمر محجورا عليه
لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك
واما لو كان الآمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد
القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده لان الآمر
بامره صار غاصبا للمأمور فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب
يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور ﴿ وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان
فعفا احد ولي كل منهما دفع ﴾ السيد ﴿ نصفه ﴾ اي نصف العبد ﴿ الى الآخرين
اوفدى بدية لهما ﴾ يعني للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين
لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد ولي كل
منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة
لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص
وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع
العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك
دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية اودفع نصف العبد لهما فيخير المولى
بينهما ﴿ وان قتل ﴾ العبد ﴿ احدهما ﴾ اي احد الحرين ﴿ عمدا و ﴾ قتل ﴿ الآخر
خطأ فعفا احد ولي العمد فدى ﴾ السيد ﴿ بدية ﴾ كاملة ﴿ لولي الخطأ و ﴾
فدى ﴿ بنصفها لاحد ولي العمد ﴾ الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولي
الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف ﴿ اودفع ﴾ اي دفع السيد العبد
﴿ اليهم ﴾ اي الى الاولياء ﴿ يقتسمونه اثلاثا ﴾ ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف

(ولو كان مأمور العبد) عبدا
(مثله دفع السيد القاتل او فداه
ان كان خطأ او) كان العبد
(المأمور صغيرا) لانه خطأ
(ولا يرجع على الآمر في الحال
ويجب ان يرجع عليه بعد
عتقه) هكذا نقله ابو الليث
عن الزيادات (بالاقل من قيمته
ومن الفداء) لانه مختار
في دفع الزيادة لا مضطر (وان
كان) القتل (عمدا والمأمور
كبيرا اقتص) منه (وان قتل
عبد حرين لكل منهما وليان
فعفا احد ولي كل منهما دفع)
مولاه (نصفه الى الآخرين
اوفدى بدية) كاملة (لهما)
لانه بذلك العفو سقط القود
وانقلب مالا وهو ديتان وقد
سقط دية نصيب العافين
وبقي دية نصيب الساكتين
او يدفع نصفه لهما (وان قتل)
العبد(احدهما عمدا والآخر
خطأ فعفا احد ولي العمد
فدى) المولى (بدية لولي
الخطأ و) فدى (بنصفها
لاحد ولي العمد) الذي
لم يعف(اودفع) المولى العبد
(اليهم يقتسمونه اثلاثا

من ولى العمد ﴿عولا﴾ عند الامام فيضرب لولي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافى بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطأ فى سهمين وحق غير العافى فى سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ وبين غير العافى اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافى ﴿ وعندهما ارباعا منازعة ﴾ ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين فى النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا ﴿ وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل ﴾ يعنى اذا كان عبد بين رجل فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العافى شيأ من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل ﴿وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الآخر ﴾ ان شاء ﴿اويفديه بربع الدية ﴾ ان شاء لان حق القصاص يثبت لهما فى العبد على الشيوع لان الملك لا ينافى استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرمة فى حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع فى كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه اويفديه بربع الدية * وللامام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما فى كل العبد اوفى النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه اوفيهما شايعا وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد فى القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شايعا والمال لا يجب بالشك ﴿وقيل محمد مع الامام ﴾

فصل

شرع فى بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد على غيره ﴿دية العبد قيمته ﴾ لان العبد انقص حالا من الاحرار ﴿ فان كانت ﴾ قيمة العبد ﴿قدر دية الحر او اكثر نقصت ﴾ القيمة ﴿ عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر ﴾ يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفى الامة اذا زادت

عولا) عنده (وعندهما ارباعا منازعة) اى بطريق المنازعة (وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل) لانقلابه بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه (وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الآخر اويفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام) ولو حفر عبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شئ عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع الفا كما فى التنوير ﴿ فصل ﴾ فى الجناية على العبد (دية العبد) المجنى عليه من الحر او العبد خطأ (قيمته) وكذا دية الامة قيمتها (فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر) اظهارا لفضيلة الحر وتعيين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه فى الامة نقص خمسة لا مطلقا كما ظن فانه سهو وعند ابى يوسف انها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعى فتجب على الجانى حالا وعندهما على العاقلة فى ثلاث سنين وهو الصحيح كما فى القهستانى عن الذخيرة

قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الاعشرة فى اظهر الروايتين وفى رواية الاخمسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعى تجب قيمة العبد او الامة بالغة مابلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا فى قتل العبد قيمته بالغة مابلغت وبه قالت الائمه الثلاثة ولهما قوله تعالى «ودية مسلمة الى اهله» فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمى فيدخل فى النص ﴿ وفى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت ﴾ يعنى اذا هلك العبد فى يد الغاصب فتجب قيمته بالغة مابلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية ﴿و﴾ كل ﴿ماقدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ﴾ لما ان القيمة فى الرقيق كالدية فى الحر لانها بدل الدم ﴿ ففى يده ﴾ اى يد الرقيق ﴿ نصف قيمته ﴾ كما ان فى يد الحر نصف ديته ﴿ ولا يزاد على خمسة آلاف الاخمسة ﴾ لان اليد من الآدمى نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن فى الاطراف بحسابه بالغة مابلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما فى الدرر وفى العناية وقوله لا يزاد على خمسة آلاف الاخمسة اى لا يزاد على هذا المقدار قال فى النهاية هذا الذى ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه التسمية بالغة مابلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال فى بعض الروايات ان الاخذ بهذا القول يؤدى الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخمسة انتهى وفى التنوير وتجب حكومة عدل فى لحيته قال فى شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال فى حقه مقصود ايضا وفى المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ﴿ ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى ﴾ الى القتل ﴿ اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا ﴾ اى بان كان له ورثة غير سيده ﴿ فلا ﴾ يقتص هذا عند الشيخين ﴿ وعند محمد لا قصاص اصلا ﴾ اى سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة غيره ﴿ وعليه ﴾ اى على القاطع ﴿ ارش اليد ومانقصه الى حين العتق ﴾ اى مانقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانيه يكون الحق

(للورثة)

(وفى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت) بالاجماع لمقابلته بالمالية لا بالآدمية (و) اعلم ان (ماقدر من دية الحر) اى ارشه (قدر من قيمة الرقيق) اى فى الاطراف فلذا قال (ففى يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة آلاف الاخمسة) كما فى المجمع وغيره وقيل يضمن فى الاطراف بالغة مابلغت لانه يسلك بها مسلك الاموال وعليه التنوير وصححه فى الدرر (ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى) فمات (اقتص منه) عندهما (ان كان وارثه سيده فقط والا فلا) اتفاقا لاشتباه من له الحق كما مر (وعند محمد لا قصاص اصلا وعليه ارش اليد ومانقصه الى حين العتق) وقولهما اصح

للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلايجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما فى احدى الحالتين ولايثبت على الدوام فيهما فلايكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ﴿ ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا ﴾ اى العبدان بأن شجهما آخر ﴿ فبين ﴾ المولى العتق ﴿ فى احدهما ﴾ بعد الشج ﴿ فارشهما ﴾ اى ارش شجة ذينك العبدين ﴿ له ﴾ اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة ﴿ وان قتلا ﴾ على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق فى احدهما ﴿ فله ﴾ اى للمولى ﴿ دية حر وقيمة عبد ان ﴾ كان ﴿ القاتل واحدا ﴾ لاقيمة عبدين ولا دية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ماعرف فى اصول الفقه فاعتبر انشاء فى حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الآخر لوارثه اذبقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن أخر ﴿ وان قتل كلا ﴾ اى كل واحد منهما ﴿ واحد فقيمة العبدين ﴾ اى اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدراولهما اوقتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لايتعين الا بالبيان وهو لايتصور بعد الموت فلايحكم بعتق واحد منهما ﴿ ومن فقأعينى عبد فان شاء سيده دفعه ﴾ اى العبد ﴿ اليه ﴾ اى الى الفاقئ ﴿ واخذ قيمته او ﴾ ان شاء ﴿ امسكه ﴾ اى العبد ﴿ ولاشئ له ﴾ اى للمولى هذا عند الامام ﴿ وعندهما ﴾ ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ﴿ ان امسكه فله ﴾ اى للمولى ﴿ ان يضمنه ﴾ اى الفاقئ ﴿ نقصانه ﴾ اى نقصان قيمة العبد * لهما انه فى الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال * وله ان المالية وان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف ومن احكام الآدمية ان لاينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لاغير ولايتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لاينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك

(ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين) العتق (فى احدهما) بعد الشج (فارشهما له) لان البيان كالانشاء (وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد) وهذا (ان) كان (القاتل) لهما رجلا (واحدا) معا وتساوت قيمتهما لزوال البيان بالموت (وان قتل كلا واحد) معا او على التعاقب ولم يدر الاول (فقيمة العبدين) لعدم التيقن بحرية احد (و) اعلم ان (من فقأ عينى عبد) خير سيده (فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته كاملة او امسكه ولا شئ له) من النقصان عنده (وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه) لان الاطراف كالاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين اوجبه ماذكر وقال الشافعى ضمنه القيمة وامسك الجثة العميا (قلت) والمسئلة مشهورة وفى الكتب مسطورة

﴿ فصل ﴾ (وان جنى مدبر اوام ولد خطأ ضمن السيد الاقل من القيمة) اى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية (ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان جنى اخرى شارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى القيمة ان دفعت اليه بقضاء) اذ ليس فى جنايات كلها الا قيمة واحدة ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع (والا) تدفع بقضاء (فان شاء اتبع ولى الاولى وان شاء اتبع المولى) بحصته من القيمة لانه قبضه بغير حق فيسترده منه لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة ذكره الزيلعى وغيره وهذا عنده (وعندهما يتبع ولى الاولى بكل حال) لفعله فعل القاضى (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة) علم بالجناية اولا وكالمدبر ام الولد (وان اقر المدبر) اوام الولد (بجنايته خطأ) لم يجز اقراره اصلا حتى (لا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه) لانه اقرار على المولى بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته ولو عمدا قتله الوارث اواستسعاه قيمته ثم قتله كما فى الدرر ﴿ باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك ﴾ (لان) (ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع فى يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا

الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط

﴿ فصل ﴾

﴿ وان جنى مدبر اوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش ﴾ اذ لا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل فى متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة ﴿ فان جنى ﴾ اى كل واحد من المذكورين جناية ﴿ اخرى ﴾ فعند الامام ﴿ شارك ولى ﴾ الجناية ﴿ الثانية ولى ﴾ الجناية ﴿ الاولى فى القيمة ان دفعت ﴾ اى القيمة ﴿ اليه ﴾ اى الى ولى الاولى ﴿ بقضاء ﴾ ولا يطلب ولى الثانية من المولى شيأ لانه لا تعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما ﴿ والا ﴾ اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضى ﴿ فان شاء اتبع ﴾ ولى الثانية ﴿ ولى ﴾ الجناية ﴿ الاولى وان شاء اتبع المولى ﴾ لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا فى حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع فى حقه واذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضى على ما بين آنفا هذا عند الامام ﴿ وعندهما يتبع ﴾ ولى الجناية الثانية ﴿ ولى الاولى بكل حال ﴾ اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولا شئ على المولى لان ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعديا بالدفع ﴿ وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة ﴾ لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدبر فى جميع ما ذكر من الاحكام ﴿ وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه ﴾ لان موجب جناياته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ

﴿ باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك ﴾

لما ذكر حكم المدبر فى الجناية ذكر فى هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به ﴿ ولو قطع سيد يد عبده فغصب ﴾ اى العبد بان غصبه آخر ﴿ فمات من القطع فى يد الغاصب ضمن ﴾ الغاصب ﴿ قيمته ﴾ اى العبد ﴿ مقطوعا ﴾

لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته ان قطع ﴿وان قطع سيده﴾ اى العبد يده ﴿عند الغاصب فمات﴾ من القطع ﴿برئ الغاصب﴾ من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لايكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان ﴿ولو غصب﴾ عبد ﴿محجور﴾ عبدا محجورا ﴿مثله فمات﴾ المغصوب ﴿فى يده﴾ اى الغاصب ﴿ضمن﴾ لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لوثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لواقر بالغصب لايباع بل يؤاخذ به بعد العتق ﴿ولو غصب﴾ على صيغة المفعول ﴿مدبر فجنى﴾ ذلك المدبر ﴿عند غاصبه ثم﴾ رده الى مولاه فجنى ﴿عند سيده اوبالعكس﴾ بأن جنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى ﴿ضمن سيده قيمته لهما﴾ اى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ﴿ورجع﴾ السيد ﴿بنصفها﴾ اى بنصف القيمة التى ضمنها ﴿على الغاصب﴾ لانه ضمن القيمة بالجنايتين لصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد ﴿ودفعه الى رب﴾ الجناية ﴿الاولى فى الصورة الاولى﴾ وهى مااذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ﴿ثم رجع به ثانيا عليه﴾ اى على الغاصب لان حق الاولى فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لايزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد الاول شيأ من بدل العبد فى يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بمااخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين ﴿وعند محمد لايدفعه﴾ اى نصف القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذهو عوض مااخذه ولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك شخص واحد ﴿ولا يرجع ثانيا﴾ لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ماسلم لولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق ﴿وفى الصورة الثانية﴾ وهى مااذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى ﴿يدفعه﴾ اى يدفع المولى مارجع به على الغاصب الى ولى الجناية الاولى ﴿ولا يرجع﴾ المولى على الغاصب ﴿ثانيا﴾ بما دفعه الى ولى الجناية الاولى ﴿بالاجماع﴾ لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى ﴿والقن فى الفصلين﴾ اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه ﴿كالمدبر الا﴾ ان الفرق بينهما ﴿انه﴾

وان قطع سيده) يده (عند الغاصب فمات) منه (برئ الغاصب) لصيرورته متلفا فيصير مستردا (ولو غصب محجور مثله فمات فى يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الابعد عتقه (ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه) فرد (ثم) جنى (عند سيده) اخرى (او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصفها على الغاصب ودفعه) اى نصفها (الى رب الاولى فى الصورة الاولى) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به ثانيا عليه) اى على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرده ولا يضمن لمولاه شيأ بعد ذلك لوصول كل منهما لحقه الاول لقيمة كاملة والثانى للنصف ذكره الزيلعى لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب وهذا عندهما (وعند محمد لايدفعه ولا يرجع ثانيا) لئلا يجتمع البدلان قلنا السبب مختلف (وفى الصورة الثانية) اى عكسه بأن جنى عند سيده ثم عند غاصبه فرد ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب لاستحقاقه بالسبب عنده فحينئذ (يدفعه) الى

ولى الجناية الاولى بالاجماع (و) اذا دفعه (لا يرجع) به على الغاصب (ثانيا بالاجماع والقن فى الفصلين كالمدبر الا انه

اى المولى ﴿يدفعه﴾ اى القن نفسه ﴿وفى المدبر يدفع القيمة﴾ اى قيمة المدبر ﴿وحكم تكرار الرجوع والدفع كما فى المدبر اختلافا واتفاقا﴾ فانه اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفى الفصل الثانى لايرجع ﴿ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى﴾ المدبر ﴿عنده﴾ اى الغاصب ﴿فى كل منهما﴾ اى فى كل من المرتين ﴿غرم سيده قيمته لهما﴾ اى لولى الجنايتين ﴿ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها﴾ اى القيمة ﴿الى ولى﴾ الجناية ﴿الاولى ورجع به﴾ اى بالنصف ﴿عليه﴾ اى على الغاصب ﴿ثانيا اتفاقا﴾ وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده * ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله ﴿وقيل فيه خلاف محمد﴾ والفرق لمحمد ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها فى يد الغاصب فلا يؤدى الى ماذكر ﴿ومن غصب صبيا حرا﴾ اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب لايتحقق الا فى الاموال والحر ليس كذلك ﴿فمات﴾ اى الصبى ﴿فى يده﴾ اى فى يد الذاهب به ﴿فجأة او بحمى فلا شئ عليه وان﴾ مات ﴿بصاعقة اونهش حية فعلى عاقلته﴾ اى الذاهب ﴿ديته﴾ اى دية الصبى استحسانا والقياس ان لايضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لايتحقق * وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة اوبحمى لان ذلك لايختلف باختلاف الاماكن حتى لونقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسببا قال فى الغاية * فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فأصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لايضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لاالى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لايمكنه حفظ

(نفسه)

يدفعه) بنفسه (وفى المدبر يدفع القيمة) كامر (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما فى المدبر اختلافا واتفاقا) كما ذكرنا (ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده فى كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب) لكونها عنده (ودفع) سيده (نصفها) اى القيمة المأخوذة ثانيا (الى ولى الاولى ورجع) سيده (به) اى بذلك النصف (عليه ثانيا اتفاقا) كامر (وقيل فيه خلاف محمد) وام الولد فى كلها كمدبر (ومن غصب صبيا حرا) لايعبر عن نفسه والمراد بغصب الصبى الذهاب بغير اذن وليه (فمات فى يده فجأة) بلاعلة او (بحمى) مثلا (فلا شئ عليه وان مات (بصاعقة) اى نار سقط من السحاب اوكل عذاب كما فى القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق فى الماء والتردى من مكان عال كما فى الخانية وغيرها (او نهش حية) بالمعجمة للحية ونحوها وبالمهملة عض الكلب ونحوه ذكره البرجندى (فعلى عاقلته ديته) استحسانا لتسببه بنقله الى مهلكة حتى لو نقله لمحل الطاعون والحمى والامراض ضمن ﴿قلت﴾ وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الاماكن تعديا ان قيده والا لا لتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد ذكره الاكمل فليحفظ

نفسه انتهى ﴿ ولو قتل صبى عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته ﴾ يعنى اودع مولى العبد عبده عند صبى فقتله ذلك الصبى ضمن عاقلة الصبى قيمة العبد ﴿ وان اكل الصبى ﴾ طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان ﴾ عند الطرفين ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾ والشافعى لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه * ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبى بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد ﴿ ولو اودع ﴾ على صيغة المجهول ﴿ عند عبد محجور مال فاستهلكه ﴾ اى المال ﴿ ضمن ﴾ العبد ﴿ بعد العتق لا فى الحال ﴾ عند الطرفين ﴿ خلافا له ﴾ اى لابى يوسف فانه يؤاخذ به فى الحال عنده ﴿ والاقراض والاعارة كالايداع فيهما ﴾ اى فى العبد والصبى والدليل من الجانبين مامر آنفا ﴿ والمراد بالصبى العاقل ﴾ كما شرطه محمد فى الجامع الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبى عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال ﴿ وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ﴾ ايضا ﴿ ما لا اتلفه بلا ايداع ونحوه ﴾ بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

﴿ باب القسامة ﴾

لما كان امر القتيل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة اوردها فى آخر الديات فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيهما قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا * وسببها وجود القتيل كما ذكرنا * وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجئ * وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين * وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى القتل خطأ * ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة فى باب

عنده) سوى العبد (فلا ضمان) لانه سلطه عليه اما العبد فعصمته لنفسه لبقائه على اصل الحرية فى حق الدم (خلافا لابى يوسف) والشافعى (ولو اودع) بالبناء للمجهول (عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا فى الحال) عندهما ايضا (خلافا له) ايضا فعنده يؤخذ للحال (والاقراض والاعارة كالايداع فيهما) حكما وخلافا (و) اعلم ان (المراد بالصبى العاقل) المحجور اذ المأذون له فى التجارة او فى الحفظ يضمن بالاتفاق (وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق) لان تسليطه هدر وفعله معتبر على مافى الهداية وتبعه الزيلعى وغيره (كما يضمن) الصبى (العاقل) ايضا (ما لا اتلفه بلا ايداع ونحوه) للحال لما مر انه مؤاخذ بافعاله ﴿ قلت ﴾ وفى البرجندى عن المحيط ظن بعض مشايخنا ان هذا الخلاف فى صبى يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد انتهى وفى الشرنبلالية عن الشمس عن الاتقان ان مافى الهداية مذهب فخر الاسلام وقال

غيره ان الصبى الغير العاقل لا يضمن فى قولهم واليه ذهب قاضى خان فى شرح الجامع وقال منلا مسكين والخلاف فى الصبى العاقل فى الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالاجماع انتهى ونحوه فى المنح عن العناية فليحفظ ﴿ باب القسامة ﴾ هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص يأتى بيانه

القسامة ﴿ اذا وجد ميت فى محلة به ﴾ اى بالميت ﴿ اثر القتل من جرح اوخروج دم من اذنه اوعينه ﴾ لانه لايخرج الدم منهما عادة الامن شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه ﴿ اواثر خنق او ﴾ اثر ﴿ ضرب ولم يدر قاتله ﴾ اذلو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها ﴿ فادعى وليه قتله ﴾ اى الميت ﴿ على اهلها ﴾ اى على اهل المحلة كلهم ﴿ اوبعضهم ﴾ عمدا اوخطأ ﴿ ولا بينة له ﴾ اى للولى ﴿ حلف ﴾ على صيغة المفعول جواب اذا ﴿ خمسون رجلا منهم ﴾ اى من اهل المحلة ﴿ يختارهم الولى ﴾ صفة خمسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة اوالشبان اوصالحى اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يحترزه الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار فى القسامة اعمى اومحدودا فى قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهماليسا بأهل للشهادة ﴿ بالله ماقتلناه ولاعلمناله قاتلا ﴾ فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ماقتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره فى اسناد نفى القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره عالما به فان قيل اى فائدة فى قوله ماعلمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولى قد تعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا ﴿ ثم قضى ﴾ على صيغة المجهول ﴿ على اهلها ﴾ اى المحلة ﴿ بالدية ﴾ لوجود القتيل بينهم والاصل فى ذلك ماروى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر « ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم » فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلناه ولاعلمناله قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى ﴿ وماتم خلقه كالكبير ﴾ اى اذا وجد سقط اوجنين تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان تمام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلاشئ عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا ﴿ ولايحلف الولى وان كان لوث ﴾ اى عداوة خلافا للشافعى فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل اوخطأ فى قول وفى قول يقضى

(اذا وجد ميت) ولو انثى صغيرا ولو سقطا تام الخلقة كما يأتى (فى محلة به اثر القتل) من فعل آدمى (من جرح او خروج دم من اذنه اوعينه) فان من فعل آدمى غسل ولذا لايغسل لو وجد فى المعركة هكذا وانما آثر الميت على القتيل لارادة التفصيل اذ القتيل من به اثر القتل (اواثر خنق) بفتحتين اوكسر النون عصر الحلق (او) اثر (ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على اهلها اوبعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى) لان اليمين حقه فاليه التعيين (بالله) اى حلفوا بالله (ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضى على) جميع (اهلها بالدية) لذلك الميت حرا اوعبدا اوبديته على ان البدل الضمير على رأى الكوفيين ﴿ قلت ﴾ و هذا ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان بخطأ فعلى عواقلهم كما فى التنوير اى فى ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ فى ثلاث سنين كما فى الشرنبلالية (وماتم خلقه كالكبير) واما ناقصه فلا شئ فيه وفى الظهيرية انه لاشئ فى الجنين قتيلا فى محلة (ولا يحلف الولى وان كان) هناك (لوث) اى تهمة فانه غير مشروع عندنا

(بالقود)

بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولاشئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث عندهما قرينة حال توقع فى القلب صدق المدعى بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم اوظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة اوشهادة عدل اوجماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ماقلنا والاختلاف فى موضعين فى تحليف المدعى اولا وفى براءة اهل المحلة باليمين ﴿فان نقص اهلها﴾ اى اهل المحلة ﴿عن الخمسين كررت اليمين﴾ عليهم ﴿الى ان يتم﴾ خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولايشترط معرفة الحكمة فى هذا العدد الثابت بالنص وقدروى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعى مثله ﴿ومن نكل﴾ منهم عن اليمين ﴿حبس حتى يحلف﴾ لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول فى الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معين والدعوى فى العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا اوخطأ فكذلك الحكم على ماذكر فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين فى القياس كما لوادعى على واحد من غيرهم وفى الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص ﴿ومن قال منهم﴾ اى من المستحلفين ﴿قتله فلان استثناه﴾ ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان ﴿فى يمينه﴾ بأن يقول بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا الا فلانا لانه قديريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلايقبل قوله فيحلف كما ذكرنا ﴿وان ادعى الولى القتل على غيرهم﴾ اى على رجل من غير اهل المحلة ﴿سقطت﴾ القسامة ﴿عنهم﴾ اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لاتبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما فى الخانية ﴿ولاتقبل شهادتهم﴾ اى اهل المحلة ﴿به﴾ اى بالقتل ﴿على غيرهم﴾ اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام ﴿خلافا لهما﴾ لبراءتهم من التهمة بادعاء الولى القتل على غيرهم كالوصى اذا خرج عن الوصاية بعد ماقبلها ثم شهد لاتقبل شهادته واصله ان من صار خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما

(فان نقص اهلها عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم) العدد (ومن نكل حبس حتى يحلف) كما ذكر هذا فى دعوى العمد اما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولايحبسون كما فى البرهان وغيره (ومن قال منهم قتله فلان استثناه فى يمينه) فيقول غير فلان (وان ادعى الولى القتل على غيرهم سقطت عنهم) القسامة (ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم) للتهمة (خلافا لهما) لانه بدعواه على غيرهم لاتهمة قلنا انه جعل ذلك وسيلة لقبول شهادتهم

يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل * فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته * والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لاتقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما فى عرضة الخصومة وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى المحلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية * ادعى ولى القتيل ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا اعينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين ان القسامة تسقط وفى التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى الولى اما اذا ادعى المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله لاتقبل بينته ﴿ولا﴾ تقبل شهادة اهل المحلة ﴿على بعضهم لو ادعاه﴾ اى الولى ﴿اجماعا﴾ لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم كانوا خصماء فى هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما فى هذه الشهادة فلا تقبل شهادته وفى رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا ﴿ووجود اكثر البدن اونصفه مع الرأس﴾ فى المحلة ﴿كوجودكله﴾ لان هذا قتيل وجد فى محلة فللاكثر حكم الكل ﴿ولا قسامة على صبى و﴾ لا على ﴿مجنون﴾ لان اليمين يجرى على قول صحيح ولايجرى منهما قول صحيح على قاتل ﴿و﴾ لا على ﴿امرأة و﴾ لا على ﴿عبد﴾ حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا ﴿ولا قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به﴾ من الضرب ﴿او يخرج الدم من فه اوانفه اودبره اوذكره﴾ لان الدم يسيل فى هذه المواضع بعلة فلايكون قتيلا لان القتيل عرفا هوفائت الحياة بسبب المباشرة الحى عادة والقسامة شرعت فى المقتول وهو انما باين الميت حتف انفه بالاثر فمن لا اثرله فهو ميت فلاحاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم عن عينه اواذنه لان الدم لايخرج منهما عادة الا بجرح فى الباطن ﴿اووجد﴾ فى محلة ﴿اقل من نصفه ولو﴾ كان الاقل ﴿مع الرأس او﴾ وجد ﴿نصفه مشقوقا بالطول﴾ اووجد يده اورجله اورأسه فلاشئ عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدى الى تكرار القسامة والدية فى قتيل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف

(ولا على بعضهم لو ادعاه اجماعا) لقيام التهمة ولذا لاتسقط القسامة على الراجح (و وجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس كوجودكله) والالا لئلا يؤدى الى تكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غيرمشروع (ولاقسامة على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولاقسامة ولادية فى ميت لا اثر به) لانه ليس بقتيل كامر (او يخرج)منه(الدم من فه) اى فهو ينزل من الرأس فلو يعلو من الجوف فيقتل ذكره القهستانى والشرنبلالى (اوانفه اودبره اوذكره) لما ذكرنا (اووجد اقل من نصفه ولومع الرأس او نصفه) ولو (مشقوقا بالطول) لما قدمنا

فى هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم تجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الآخر فى محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية فى قتيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لاتجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقى لاتجرى فيه القسامة تجب والمعنى مابينا ﴿ وان وجد ﴾ القتيل ﴿ على دابة يسوقها ﴾ اى الدابة ﴿ رجل فالدية على عاقلته ﴾ اى عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة اوغير مالك لا على اهل المحلة لانه فى يده لافى ايديهم ﴿ وكذا ﴾ اى يضمن عاقلة القائد اوعاقلة الراكب ﴿ لوكان يقودها اوراكبها ﴾ لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره ﴿ وان اجتمعوا ﴾ اى السائق والقائد والراكب ﴿ فعليهم ﴾ اى تجب الدية عليهم لانه فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم ولايشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار * والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم تكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لافرق بينها وبين الدار ﴿ وان وجد ﴾ قتيل ﴿ على دابة بين قريتين فعلى اقربهما ﴾ اى اقرب القريتين الى القتيل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين لماروى انه عليه الصلاة والسلام امر فى قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المصنف هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعى هذا محمول على مااذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلاشئ عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة وان كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى * وقد صرح بهذا القيد فى الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت امااذا كان بحال لايسمع منه الصوت لاتجب على واحدة من القريتين ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال * وفيها ايضا ولو وجد قتيل فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية ﴿ وان وجد ﴾ قتيل ﴿ فى دار نفسه فعلى عاقلته ﴾ اى تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الامام ﴿ وعندهما لاشئ فيه ﴾ لانه لما وجد قتيلا فى دار نفسه جعل كأنه

(وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته) فقط اى لو يسوقها سرا فلو جهارا فلاشئ عليه كما فى الجوهرة لكن نسبه الزيلعى وغيره لابى يوسف (وكذا لوكان يقودها اوراكبها وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب (فعليهم) الدية وان لم تكن الدابة ملكهم بخلاف الدار وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة (وان وجد) القتيل (على دابة بين قريتين فعلى اقربهما) لكن اذا كان بحيث يسمعون صوته والا لا ذكره البرجندى وغيره ولو استويا فعليهما وهذا لو فى موضع غير مملوك لاحد والا فعلى مالكه ولو حكما كالموقوف عليهم ولو مباحا فى ايدى المسلمين فالدية فى بيت المال كما فى التنوير وقيد الدابة وقع اتفاقا لانه شرط كما يأتى (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه فعلى عاقلته) عنده (وعندهما لا شئ فيه) وبقولهما يفتى كما فى الدرر والتنوير وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة وفى الحقائق لو وجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه لايجب شئ اتفاقا فهو هدر

قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لووجد غيره قتيلا فى ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كمانص عليه عمر رضى الله تعالى عنه حين وجد قتيلا وكانت الدار مملوكة لورثته لا له لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته ﴿ وان وجد ﴾ اى القتيل ﴿ فى دار انسان فعليه ﴾ اى على ذلك الانسان ﴿ القسامة ﴾ لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك ﴿ وعلى عاقلته الدية ﴾ لان نصرته وقوته بهم ﴿ وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا ﴾ اى كصاحب الدار عند الطرفين ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾ فانه قال لاقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه لايشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور الزمهم نصرة الموضع كمايلزم رب الدار فيشاركونه فى القسامة ﴿ والا ﴾ اى وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين ﴿ كررت ﴾ الايمان ﴿ عليه ﴾ اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لماتقدم ﴿ والقسامة على الملاك دون السكان ﴾ عند الطرفين يعنى اذا كان فى المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما ﴿ وعند ابى يوسف على الجميع ﴾ لان ولاية التدبير كماتكون بالملك تكون بالسكنى ولانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ اولوجود القتيل بينهم والكل فى ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون الى اهليهم بالليل فلاشئ عليهم * ولهما ان التدبير فى حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون فى كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان مايكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا مايكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لاسكانا * الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون * واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلادية ولا قسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابى يوسف ﴿ وهى ﴾ اى القسامة ﴿ على اهل الخطة ﴾ اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين ﴿ ولو بقى منهم ﴾ اى من اهل الخطة ﴿ واحد دون المشترين ﴾ هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى ﴿ وعنده ﴾ اى عند ابى يوسف ﴿ على المشترين ايضا ﴾ لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها

(وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) لان الدار فى يده (وعلى عاقلته الدية وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسف والا) يكونوا حضورا بل غيبا (كررت) اليمين (عليه) والدية عليهم (والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابى يوسف على الجميع وهى على اهل الخطة) الذى خط لهم الامام اول الفتح (ولو بقى منهم واحد دون المشترين وعنده على المشترين ايضا) قيل هذا اختلاف زمان وعرف فنى عرفنا على المشترين لان التدبير لهم ذكره القهستانى وغيره

وقداستووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترى ولو كان للخطة تأثير فى التقدم لما شاركه المشترى * ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشترى وقيل انما اجاب الامام بهذا بناء على ماشاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون فى ذلك ﴿ وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين ﴾ بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل الخطة احد بأن باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتأمل ﴿ وان بيعت دار ولم تقبض ﴾ فوجد فيها قتيل ﴿ فعلى البايع ﴾ اى تجب القسامة والدية على عاقلة البايع عند الامام ﴿ وعندهما على المشترى ﴾ لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية * وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا فى الحفظ فوجبت عليه ﴿ وفى البيع بخيار على ﴾ عاقلة ﴿ ذى اليد ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما على من يصير الملك له ﴾ لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك * ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع وماشرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك * وله ان الحفظ انما يكون فى الايدى لانه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك ﴿ ولا تدى عاقلة ذى اليد الابحجة انها ﴾ اى الدار ﴿ له ﴾ يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ماثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف فى الاصول ولا فرق فى ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره ﴿ وان وجد ﴾ اى القتيل ﴿ فى دار مشتركة سهاما مختلفة ﴾ بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر مابقى ﴿ فالقسامة والدية على الرؤس ﴾ لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس

(وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين) اتفاقا (وان بيعت دار ولم تقبض فعلى البايع) عنده (وعندهما على المشترى وفى البيع بخيار على ذى اليد) عنده (وعندهما على من يصير الملك له و) اعلم انه (لا تدى عاقلة ذى اليد الابحجة انها) اى الدار الذى فيها قتيل (له) ولو هو القتيل ولا يكفى مجرد اليد قبل هذا عندهما واما عند ابى يوسف فمجرد السكنى كاف (وان وجد فى دار) مثلا (مشتركة سهاما مختلفة فالقسامة والدية على الرؤس) لا الانصباء

كالشفعة ﴿ وان وجد ﴾ اى القتيل ﴿ فى سفينة فعلى من فيها ﴾ اى فى السفينة ﴿ من الملاحين والركاب ﴾ جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا حزبهم امر * اما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين السكان والملاك * واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالدابة ﴿ وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها ﴾ لانهم احق الناس بالتدبير فيه ﴿ وان ﴾ وجد القتيل ﴿ بين قريتين فعلى اقربهما ﴾ اى القريتين الى القتيل لما روينا سابقا ﴿ وان ﴾ وجد ﴿ فى سوق مملوك فعلى المالك ﴾ عند الامام ﴿ وعند ابى يوسف على السكان ﴾ سواء كانوا ملاكا اوغير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كما فى مسئلة الدار ﴿ وفى غير المملوك ﴾ من الاسواق ﴿ كالشوارع ﴾ جمع شارع وهو الطريق الاعظم ﴿ على بيت المال ﴾ اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وهذا لا يتحقق فى حق العامة * وفى الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ماقال فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ماقال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى * وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما ارادبها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه فى البزازية * وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على

(وان وجد فى سفينة) او عجلة (فعلى من فيها من الملاحين والركاب) لانها فى ايديهم كالدابة (وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها) لان تدبيره اليهم (وان) وجد قتيل (بين قريتين فعلى اقربهما) بالشرطين السابقين سماع الصوت وعدم الملك (وان فى سوق مملوك فعلى المالك) عندهما (وعند ابى يوسف على السكان) كما مر (وفى غير المملوك كالشوارع) العامة النافذة والسجن والجامع وكل مكان لا يكون تصرفه لجماعة يحصون (على بيت المال) الدية ولا قسامة

بيت المال فيما اذا كان الشارع نائبا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لمايفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المـال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولابد من اعتبار هذا التقييد كما هو فى اكثر المعتبرات ﴿ وكذا ﴾ تجب الدية على بيت المال ﴿ ان وجد ﴾ القتيل ﴿ فى المسجد الجامع ﴾ لانه للعامة لايختص به واحد دون واحد ﴿ وكذا ان وجد فى السجن ﴾ عند الطرفين ﴿ وعند ابى يوسف ﴾ على اهل السجن ﴾ لهما ان اهل السجن مقهورون فى السكون فى ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع مادامو فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسئلة الملاك والسكان كذا فى الكافى ﴿ وان ﴾ وجد ﴿ فى برية ﴾ بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء ﴿ ليس بقربه ﴾ هكذا فى عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية ﴿ قرية يسمع منها ﴾ اى القرية ﴿ الصوت ﴾ الجملة الفعلية صفة لقرية ﴿ فهو هدر ﴾ اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعى مواشيهم ألايرى انه ليس لاحد ان يحمى ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع فى البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلايجب فيه شئ ولايوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل بهذه الحالة لايلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته ﴿ وكذا لو ﴾ وجد ﴿ فى وسط الفرات ﴾ قال فى المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لابخصوص نهر الفرات فكأنه قال ومايشبهه ولهذا قال فى المبسوط اذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلاشئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازى لان حكم الشط كحكم الوسط مادام يجرى بالقتيل ماؤه ﴿ وان ﴾ وجد ﴿ محتبسا بالشط ﴾ اى جانب النهر ﴿ فعلى اقرب القرى منه ﴾ اى من الشط لان الشط فى ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير فى كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير مايستحق بالشركة فيه الشفعة ومالايستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا فى الكافى ﴿ وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا ﴾ اى انكشفوا وتفرقوا ﴿ عن

(وكذا ان وجد فى المسجد الجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما فى التمرتاشى وان لم يعرف فعلى اقرب الدور منه وكذا الطريق العظيم كما فى الذخيرة واقره القهستانى ونحوه فى التنوير واعتمد الباقانى مافى الدرر وضعف به غيره رفقا بالناس ودفعا للبأس انتهى وللعلم مجال والله يصلح الحال واما الاراضى التى لها مالك اخذها والى ظلما فينبغى ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية كما فى الكرمانى وغيره واقره القهستانى (وكذا ان وجد فى السجن) عندهما (وعند ابى يوسف) الدية والقسامة (على اهل السجن) لانهم سكان (وان) كان (فى برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر) اى ان انقطع على تلك البرية حق العامة فهدر والا فعلى بيت المال كما فى القهستانى عن الكرمانى (وكذا لو) كان (فى وسط الفرات) اذ لايد لاحد (وان) كان (محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه) ان سمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله ان كان موضع انبعاث الماء فى يد المسلمين والا فهدر بكل حال كما فى القهستانى عن الذخيرة (وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا) اى تفرقوا (عن

قتيل فعلى اهل المحلة ﴾ لان حفظ المحلة فى مثل ذلك واجب على اهلها فحيث قصروا فى الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية ﴿ الا ان يدعى وليه ﴾ اى القتيل ﴿ على القوم ﴾ الذين التقوا واجلوا ﴿ او على ﴾ واحد ﴿ معين منهم فتسقط ﴾ اى القسامة والدية ﴿ عنهم ﴾ اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرئا لاهل المحلة عن القسامة والدية ﴿ ولا يثبت ﴾ القتل ﴿ على ﴾ اولئك ﴿ القوم ﴾ الذين التقوا واجلوا ﴿ الا بحجة ﴾ اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام « لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر » ﴿ ولو وجد ﴾ اى القتيل ﴿ فى معسكر ﴾ اى موضع عسكر ﴿ بأرض غير مملوكة ﴾ لاحد ﴿ فان ﴾ وجد ﴿ فى خباء ﴾ هو الخيمة من الصوف ﴿ او فسطاط ﴾ وهو الخيمة العظيمة ﴿ فعلى ربه ﴾ اى رب الخباء او الفسطاط ﴿ والا فعلى الاقرب ﴾ اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او الفسطاط الاقربين ﴿ منه ﴾ اى من القتيل لان المعتبر هو اليد فى الموضع الذى لا ملك لاحد فيه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم كلهم ﴿ وان كانوا ﴾ اى العسكر ﴿ قد قاتلوا عدوا ﴾ ووجد قتيل بينهم ﴿ فلا قسامة ولا دية ﴾ عليهم لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ﴿ وان ﴾ كانت ﴿ الارض ﴾ التى نزل بها العسكر ﴿ مملوكة ﴾ لاحد ﴿ فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لا عليهم ﴾ اى لا على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر اذ لا عبرة للسكان مع الملاك عند الطرفين ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾ فانه يوجب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى اعادته ﴿ ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات ﴾ من تلك الجراحة ﴿ فالقسامة ﴾ والدية ﴿ على القبيلة ﴾ التى جرح فيها ﴿ عند الامام وعند ابى يوسف لاشئ فيه ﴾ لان القسامة والدية انما شرعت فى القتيل الموجود وهذا جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش « ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كأنه مات حين جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات كالصحيح فكذا فى حكم القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيت فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجئ فلا شئ على

قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظها عليهم وهذا اذا كانوا غير متأولين جهة حق كما فى البرهان وكشف الغوامض لابى جعفر (الا ان يدعى وليه على) اولئك (القوم او) يدعى (على) بعض (معين منهم فتسقط عنهم) لان اقراره عليه بحجة (ولا يثبت على القوم الا بحجة ولو وجد) قتيل (فى معسكر بارض غير مملوكة فان) كان (فى خباء او فسطاط فعلى ربه والا فعلى الاقرب منه) كما مر (وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر ان العدو قتله فهدر (وان) كانت (الارض مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك) عنده (لا عليهم خلافا لابى يوسف) وقد مر نظيره (ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابى يوسف لاشئ فيه) لانه لا قسامة فيما دون النفس قلنا لما اتصل الموت به صار قتلا ولذا وجب القود

(ولو) كان (مع الجريح رجل فحمل الى اهله ومات فى اهله فلا ضمان على الرجل عند ابى يوسف وفى قياس قول الامام يضمن) وقدمنا وليهما (ولو ان رجلين كانا فى بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد) لان الانسان لايقتل نفسه ظاهرا وفى قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت (ولو وجد القتيل فى قرية لامرأة كررت اليمين عليها) عندهما لو عاقلتها غيبا و الا فيدخلون معها فى القسامة كما ونقله القهستانى عن الكرمانى (وتدى عاقلتها) اى اقرب القبائل اليها نسبا (وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضا) لانها كالصبى وجعلاها كالرجل فى القسامة (وقال المتأخرون) من اصحابنا (والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة) لانا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة وهى الاصح ذكره الزيلعى (ولو وجد فى ارض رجل فى جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض) لان له التدبير

﴿ كتاب المعاقل ﴾

هى جمع معقلة بفتح فسكون فضم بمعنى العقل (وهى) اى المعاقل (الدية) فالعقل الذى هو الادراك جمعه العقول (و) منه (العاقلة) وهى جماعة تحمل العقل وهو الدية فلذا قال (من يؤديها وهم اهل الديوان) اى العسكر والا فالنساء والذرية ممن له حظ فى الديوان و كذا المجنون لاشئ عليهم من الدية واختلفوا فى دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة فى الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كما فى الشرنبلالية عن التبيين زاد البرجندى والعبد كالنساء

من حمله وفيه خلاف ابى يوسف وهذا لان وجوده جريحا فى يده كوجوده جريحا فى المحلة كذا فى الكافى واليه اشار بقوله ﴿ولو﴾ كان ﴿مع الجريح رجل فحمل﴾ ذلك الرجل المجروح ﴿الى اهله ومات﴾ المجروح ﴿فى اهله فلا ضمان على الرجل﴾ الحامل ﴿عند ابى يوسف وفى قياس قول الامام يضمن﴾ والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافى ﴿ولو ان رجلين كانا فى بيت﴾ واحد ﴿فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد﴾ فانه قال لايضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لايعتبر اذا وجد قتيلا فى محلة ﴿ولو وجد القتيل فى قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدى عاقلتها﴾ عند الطرفين ﴿وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضا﴾ كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى . ولهما ان القسامة فى القتيل فى الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة فى الملك وتهمة القتل كالرجل فى القسامة ﴿وقال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة﴾ اى قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة فى الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها ﴿ولو وجد﴾ اى القتيل ﴿فى ارض رجل فى جنب قرية﴾ صفة الارض ﴿ليس صاحب الارض منها﴾ اى من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية ﴿فهو﴾ اى وجوب الدية والقسامة ﴿على صاحب الارض﴾ لان التدبير فى حفظ الملك الخاص المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

﴿ كتاب المعاقل ﴾

المعاقل هى جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها فى هذا الكتاب فقال ﴿وهى﴾ اى المعاقل ﴿الدية﴾ وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح ﴿والعاقلة من يؤديها﴾ اى الدية ﴿وهم﴾ اى المؤدون ﴿اهل الديوان﴾ وهم الجيش

الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان وفى القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى * والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام لاولياء الضاربة « قوموا فدوه » ﴿ ان كان القاتل منهم ﴾ والعاقلة عند الشافعى العشيرة لانه كان عليهم فى عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لايكون الا بوحى على لسان نبى ولا نبى بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات * ولنا ان عمر رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم * فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ماقضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ماقضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان ﴿ تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين ﴾ من وقت القضاء بالدية والتقدير بثلاث سنين مروى عنه عليه الصلاة والسلام ومحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة ﴿ فان خرجت ثلاث عطايا فى ﴾ مدة ﴿ اقل ﴾ من ثلاث سنين ﴿ او ﴾ فى مدة ﴿ اكثر ﴾ مثل ان تخرج عطاهم فى ستة سنين مثلا ﴿ اخذ منها ﴾ اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا فى سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلافائدة فى التأخير واذا خرجت فى ست سنين يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون المأخوذ من الاعطية لامن اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين اواقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا فى السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لايؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ﴿ ومن لم يكن منهم ﴾ اى من اهل الديوان ﴿ فعاقلته قبيلته ﴾ لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى هذا الباب ﴿ يؤخذ منهم فى ثلاث سنين ﴾ ايضا ﴿ من كل واحد ﴾ منهم ﴿ ثلاثة دراهم اواربعة ﴾ دراهم ﴿ كل سنة درهم ﴾ قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر ﴿ او ﴾ كل سنة ﴿ درهم وثلث ﴾ درهم ﴿ لا ازيد ﴾ و ﴿ هو الاصح ﴾ لمراعاة معنى التخفيف فيه ﴿ وقيل ﴾ يؤخذ من كل واحد ﴿ فى كل سنة ثلاثة دراهم اواربعة ﴾ دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد فى ثلاث سنين تسعة دراهم اواثنى عشر

(درهما)

(ان كان القاتل منهم) من اهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا فان كان من الغزاة فالغزاة وان كان من الكتاب فالكتاب وكذا غيره ذكره القهستانى وغيره (تؤخذ العقل (من عطاياهم) اى وظايفهم لامن اصول اموالهم ولو اجتمع لواحد عطية ورزق اخذ من العطية كما فى الاختيار (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء لا الموت ثم العبرة لثلاث عطيات وظايف تقدموا او تأخروا (فان خرجت ثلاث عطايا) للسنين المستقبلة بعد القضاء (فى اقل او اكثر اخذ منها) لان المنكسرة قبل القضاء بالدية لان الوجوب بالقضاء (ومن لم يكن منهم) اى من اهل الديوان (فعاقلته قبيلته) لان النصرة بهم (يؤخذ منهم) من ثلاث عطيات فى اشهر او اقل او اكثر (فى ثلاث سنين) فالسنين بمعنى العطيات ذكره القهستانى (من كل واحد ثلاثة دراهم اواربعة كل سنة درهم اودرهم وثلث لا ازيد هو الاصح وقيل فى كل سنة ثلاثة دراهم اواربعة) والاول الصحيح كما فى المضمرات

درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية فى الثانى وقربه منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار ﴿فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل﴾ اليهم ﴿نسبا﴾ الاقرب فالاقرب ﴿على ترتيب العصبات﴾ وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لايدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لايصيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والآباء والابناء لايكثرون * ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى وفى البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى ﴿ والقاتل كأحدهم ﴾ لانه المباشر للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لايجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء لايخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لاينفى وجوب البعض ﴿وان كان﴾ اى القاتل ﴿ممن﴾ اى قوم ﴿يتناصرون بالحرف﴾ جمع حرفة ﴿ او بالحلف ﴾ بكسر الحاء وهو التحالف على التناصر ﴿ فعاقلته اهل حرفته او ﴾ اهل ﴿حلفه﴾ لما بينهم من التناصر ﴿وعاقلة المعتق﴾ بفتح التاء ﴿و﴾ عاقلة ﴿ مولى الموالاة مولاه وعاقلته ﴾ يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه الصلاة والسلام «مولى القوم منهم» وفى مولى الموالاة خلاف الشافعى ﴿وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه ﴾ لان نسبته اليهم فينتصرونه ﴿ فان ادعاه الاب بعد ماعقلوا ﴾ اى عاقلة الام ﴿عنه﴾ اى عن ولد الملاعنة ﴿رجعوا على عاقلته﴾ اى عاقلة الاب ﴿ بما غرموا ﴾ فى ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما اكذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لامن وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا ﴿ وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل ﴾ وهو ماتجب بالخطأ اوشبه العمد اوالتسبب ﴿ فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا مالزم بصلح

اليهم اقرب القبائل نسبا) تخفيفا الاقرب فالاقرب (على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم) ولو امرأة اوصبيا اومجنونا على الصحيح كما مر واللام للعهد اى القاتل الذى من اهل العطايا فالذى لم يكن من اهل العطايا فلا شئ عليه من الدية عندنا كما فى النهاية (وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته اوحلفه) لان الاصل فى الباب التناصر فالعاقلة فى زماننا من تناصروا فى الحوادث كما فى القهستانى وغيره قال ولا عاقلة للعجم انتهى وجزم الحانوتى فى فتاواه بأن التناصر الآن منتف لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل المكروه للآخر انتهى

﴿ قلت ﴾ وحيث لاقبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله اوبيت المال (وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته) لان نصرته بهم (وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه فان ادعاه الاب بعد ماعقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا) فى ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل فلا تعقل) العاقلة (جناية عمد ولا جناية عبد ولا مالزم بصلح

او باعتراف) بقتل خطأ (الا ان يصدقوه) فى اقراره او تقوم حجة ولو مع اقراره لاثباتها السراية على العاقلة (ولا) تعقل (اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجانى) ولو حكما كما على المولى من جناية العبد لحديث عمر رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا لاتعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا مادون ارش الموضحة (ولا تدخل النساء والصبيان) والمجانين والعبيد من عشيرته (فى العقل) اى اذا لم يكن القاتل احدهم على الصحيح كما مر (ولا يعقل) احد الزوجين عن الآخر ذكره القهستانى ولا (مسلم عن كافر و بالعكس و يعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى) لعدم التناصر (وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين) كالمسلم .

او باعتراف﴾ لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لاتعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولانه لايتناصر بالعبد والاقرار والصلح لايلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف بالخاطئ ولا اجحاف فى القليل ﴿ الا ان يصدقوه﴾ اى العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ﴿ولا﴾ تعقل العاقلة ﴿ اقل من نصف عشر الدية ﴾ وتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام «لاتعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة» * وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجانى وذلك فى القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص ومادون ذلك يكون فى مال الجانى ﴿ بل ذلك ﴾ اى الاقل من نصف عشر الدية ﴿على الجانى ﴾ والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل فى ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعى او التسوية بينهما فى ان لايجب شئ على العاقلة كما فى ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى ارش الجنين فى الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا فى الكافى ﴿ولا تدخل النساء والصبيان فى العقل ﴾ لقول عمر رضى الله تعالى عنه لايعقل مع العواقل صبى ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لايتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لايوضع عليهم ماهو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لاتوجد فيهما وفى التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة و كذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى ﴿ولا يعقل مسلم عن كافر و بالعكس﴾ اى لايعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ﴿ ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ﴾ لان الكفر ملة واحدة ﴿ ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى ﴾ فان العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابى يوسف ﴿وان لم يكن للذمى عاقلة فالدية فى ماله فى ثلاث سنين﴾ من يوم يقضى عليه كما فى حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة

(لوكانت)

(والمسلم) اذا لم يكن له عاقلة (يعقل عنه بيت المال) وعليه الفتوى (وقيل) فى رواية شاذة فى ماله (كالذمى) فظاهر مافى المجتبى عن خوارزم من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاث دراهم او اربع على ماقاله الناطفى ﴿ ٦٩١ ﴾ وهذا حسن جدا لابد من حفظه اذ فى كثير من المواضع انه يؤدى فى ثلاث سنين فافهم (وان جنى حر على) نفس (عبد خطأ فعلى العاقلة) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تحمل النفس وهو قول ابى يوسف

﴿ كتاب الوصايا ﴾

يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيأتى له باب واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فلذا قال (الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت) عينا اومنفعة ﴿ قلت ﴾ يعنى بطريق فيه معنى التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما يأتى ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) اربعة اقسام واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسق والا فهى (مستحبة) لتدارك التقاصر ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث ولا قاتل وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها ان يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له (بمادون الثلث ان كان الورثة اغنياء) بمالهم (او يستغنون بانصبائهم) من ميراثه (والا

لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه ﴿ والمسلم ﴾ اذا لم تكن له عاقلة ﴿ يعقل عنه بيت المال ﴾ لان الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون ﴿ وقيل ﴾ المسلم ﴿ كالذمى ﴾ تجب الدية فى ماله اذا لم تكن له عاقلة ﴿ وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة ﴾ لانه ضمان الآدمى فتجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعى فى قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة مابلغت ولا خلاف فى اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ماجنى العبد على حر لان المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تحمل عن العاقلة عواقلهم فكذا لا تحمل جناية العبد عاقلة مولاه والاصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام «لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا»

﴿ كتاب الوصايا ﴾

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية * والوصية فى الاصل اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما فى العناية ومنه قوله تعالى «من بعد وصية توصون بها او دين» ﴿ الوصية ﴾ فى الشرع ﴿ تمليك مضاف الى مابعد الموت ﴾ يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة * وسببها ان يذكر بالخير فى الدنيا ونيل الدرجات العالية فى العقبى * ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود * ومنها عدم الدين * ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث * ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة * وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها * واما حكمها ففى حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما فى الهبة وفى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث * واما صفتها فما ذكره فى المتن بقوله ﴿ وهى مستحبة بمادون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم ﴾ لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام «او صدقة يبتغى بها رضاء الله تعالى» ﴿ والا ﴾ اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم

فتركها احب) لانه حينئذ وصلة (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله مباشرة) لا تسبيبا كما مر ويستثنى الصبى والمجنون القاتلان كما يأتى (ولا لوارثه) شيأ ما (الا باجازة الورثة) فى الصور الثلاث

وهم كبار عقلاء او يكون صبيا او مجنونا اولا وارث له سواه او وارثه احد الزوجين فقط ولا من صبى غير مميز اصلا وكذا مميز الا فى تجهيزه وان مات بعد البلوغ او اضافها اليه ولا من عبد ومكاتب وان ترك وفاء الا اذا اضافها الى العتق ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كالاخرس وانما تصح اجازتها وقبولها بعد الموت الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فيكون لورثته بلا قبول استحسانا كما فى التنوير وياتى * واعلم ان الوارث اذا كان صغيرا او اراد ان يوصى له بشئ من ماله ينتفع به فى حياته فالوجه ان يملك الملك غيره ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير ويبيح انتفاعه للمالك مادام حيا كما فى النصاب ذكره القهستانى وفيه ايضا معزيا للجواهر واعلم ان الناطفى ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيأ كالدار على ان يكون له فى سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا اوصى ذلك الوارث بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقى الورثة معه انتهى وفى البرجندى عن العمادية لو اقر المريض لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة فى حياته فلا حاجة الى التصديق الجديد انتهى فليحفظ (وتصح بالثلث) للاجنبى (وان لم يجيزوا) وعليه الاجماع (وتصح من المسلم للذمى وبالعكس) لا حربى فى داره (من)

﴿فتركها﴾ اى الوصية ﴿احب﴾ لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام «افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح» ولان فيه حق الفقير والقرابة جميعا ﴿ولا تصح﴾ الوصية ﴿بما زاد على الثلث﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى افأتصدق بثلثى مالى قال «لا» قلت فالشطر يا رسول الله قال «لا» قلت فالثلث قال «الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس» ﴿ولا﴾ تصح الوصية ﴿لقاتله﴾ اى المورث ﴿مباشرة﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية للقاتل» وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسبيبا فانه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص ﴿ولا لوارثه﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث» ولان بقية الورثة يتأذون بايثاره بعضهم ففى تجويزه قطيعة الرحم ﴿الا باجازة الورثة﴾ استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعنى لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث فى حال من الاحوال الا فى حال التباسها باجازة الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال «لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة» ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بأن يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة فى حال حياة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصى ﴿وتصح﴾ الوصية ﴿بالثلث﴾ للاجنبى ﴿وان لم يجيزوا﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام «ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم» وللاجماع على ذلك ﴿وتصح﴾ الوصية ﴿من المسلم للذمى وبالعكس﴾ فالاول لقوله تعالى «لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين» * والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين فى حال الحياة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لحربى هو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى «انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين» الآية وفى السير الكبير ما يدل على الجواز * ووجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى وفيه تأمل * واما وصية الحربى بعد ما دخل دارنا بأمان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال فى حياته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم

(وتصح للحمل وبه) كأوصيت بحمل جاريتي اودابتي هذه لفلان ثم انما تصح له وبه (ان كان بينها) اى الوصية على
ماختاره صاحب الهداية او من وقت موت الموصى على ماختاره صاحب النهاية وفى

من الابطال بخلاف ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما فى شروح الجامع الصغير ﴿ وتصح ﴾ الوصية ﴿ للحمل وبه ﴾ اى بالحمل ﴿ ان كان بينها ﴾ اى بين الوصية ﴿ وبين ولادته ﴾ اى الحمل ﴿ اقل من ستة اشهر ﴾ من وقت الوصية * اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه فى بعض ماله كالارث ولهذا لايحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية الاانها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيأ * فان قيل ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يكن عملا بالشبهين * واما الثانى فانه تجرى فيه الوراثة فتجرى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت ﴿ ولا تصح الهبة له ﴾ اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولايتصور ذلك من الجنين ولايلى عليه احد حتى يقبض عنه ﴿ وان اوصى بأمه ﴾ اى ام الحمل ﴿ دونه ﴾ اى الحمل ﴿ صحت الوصية والاستثناء ﴾ لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها * فان قيل اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغى ان لايصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزيى بزيه كما فى استثناء ابليس من الملائكة على القول الصحيح بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لا يفتقر الى التناول اللفظى بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان مايصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالايصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ﴿ ولابد فى الوصية من القبول ﴾ لان الايصاء تمليك فلا بد من القبول ﴿ ويعتبر ﴾ القبول ﴿ بعد موت الموصى ﴾ لان أوان ثبوت حكمها بعد موت الموصى ﴿ ولا اعتبار بالرد والقبول فى حياته ﴾ اى حياة الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد ﴿ وبه ﴾ اى بالقبول ﴿ تملك ﴾ الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولايملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار ﴿ الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه ﴾ اى الموصى له ﴿ يملكها ﴾ اى الوصية ﴿ وتصير لورثته ﴾ اى ورثة الموصى له

الكافى مايفيد ان من الاول انه له وان من الثانى به وعبارة القهستانى انه يشترط لصحة الوصية وجود الموصى له وكذا وجود الموصى به حقيقة او حكما بأن يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ماعاش ثم قال ولو الجارية معتدة تصح اذا ولدت لسنتين كالنسب (وبين ولادته اقل من ستة اشهر ولا تصح الهبة له) اى للحمل لعدم قبضه لا حقيقة ولا حكما لانه لايلى ولايولى عليه (وان اوصى بامه دونه صحت الوصية والاستثناء) لان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه ومالا فلا (و) اعلم انه (لابد فى الوصية من القبول) صريحا اودلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى كما فى الخلاصة وقال زفر الركن الايجاب وفى القهستانى وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملا بشبهى الهبة والارث (ويعتبر) القبول (بعد موت الموصى) لا قبله (و) حينئذ (لا اعتبار بالرد والقبول فى حياته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (وبه) اى بالقبول المذكور (تملك) لما مر (الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول) والرد فهو من قبيل الاكتفاء (فانه يملكها) بلا قبول (وتصير لورثته) استحسانا كذا لو اوصى للجنين لعدم من يلى عليه ليقبل منه كما مر

ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لايقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشترى قبل القبول بعد ايجاب البايع * ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لايلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اوالبايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ﴿ ولاتصح ﴾ الوصية ﴿ من صبى ولا مكاتب وان ترك وفاء ﴾ اما عدم صحة الوصية من الصبى فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون مايضره * ألايرى انه لايعتبر عقله فى حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر فى النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لاالى مايتفق بحكم الحال * واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة اقسام * قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لاملك له حقيقة * وقسم يجوز باجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى من يملكه بعد العتق بأن قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية لفلان حتى لوعتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر فى حق نفاذ الوصية * وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة ﴿ والوصية مؤخرة عن الدين ﴾ لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض ﴿ فلاتصح ﴾ الوصية ﴿ ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء ﴾ فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها ﴿ وللموصى ان يرجع فى وصيته ﴾ لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما فى سائر التصرفات * ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال ﴿ قولا ﴾ كأن يقول رجعت عن وصيتى ﴿ او فعلا ﴾ وهو مافسره بقوله ﴿ يقطع ﴾ صفة فعلا ﴿ حق المالك فى الغصب ﴾ اى فى المغصوب كقطع الثوب اوخياطته ﴿ اويزيل ملكه كالبيع والهبة ﴾ فانه اذا باع الموصى له او وهبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ اشتراه ﴾ اى الموصى به ﴿ اورجع ﴾ عن الهبة ﴿ بعد ذلك ﴾ اى بعد ماذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدى تملكه ثانيا بالشراء والرجوع ﴿ اويوجب ﴾ معطوف على قوله يقطع الواقع

(ولا تصح) الوصية (من صبى ولا مكاتب وان ترك وفاء) كامر وقيل عندهما تصح ان ترك وفاء (والوصية مؤخرة عن الدين) وتقديمها فى الآية للاهتمام (فلا تصح ممن يحيط دينه بماله) لانه فرض (الا ان يبرئه الغرماء) واعلم ان (للموصى ان يرجع فى وصيته قولا اوفعلا يقطع) ذلك الفعل (حق المالك) عنه كامر (فى الغصب او) فعل (يزيل) ذلك الفعل (ملكه) فانه رجوع ايضا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (وان) وصلية (اشتراه) وقبضه (اورجع) عنه اى الموهوب (بعد ذلك) فلا يعود الى الوصية (او) فعلا (يوجب

صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بأن فعل فعلا يوجب ﴿ فى الموصى به زيادة لايمكن التسليم الابها ﴾ اى بتلك الزيادة ﴿ كلت السويق بسمن والبناء فى الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع ﴾ قوله والبناء فى الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون المبتدأ هو قوله والبناء وماعطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناع التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته فتبطل به الوصية ويكون رجوعا ﴿ لاغسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها ﴾ فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف فى نفس ماوقعت الوصية به ولانه تصرف فى البناء والبناء تبع والتصرف فى التبع لايدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع ﴿ والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف ﴾ قال فى الجامع الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ماذكر فى الجامع محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لايكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان وقيل ماذكر فى الجامع قول محمد وماذكر فى المبسوط قول ابى يوسف وهو الاصح لابى يوسف ان الرجوع نفى الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ وجحود الشئ يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ﴿ ولا قوله أخرت الوصية ﴾ بأن قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لايكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط ﴿ اوكل وصية اوصيت بها لفلان فهى حرام ﴾ فانه لايكون رجوعا عن الوصية ﴿ ولوقال ما اوصيت به فهو لفلان فرجوع ﴾ لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ماذا اوصى به لآخر ايضا فانه لايكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما ﴿ الا ان يكون فلان الثانى ميتا ﴾ حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها ﴿ وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها ﴾ اى بعدما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد فى عامة النسخ بضمير التأنيث والظاهر ان تكون النسخة بعدها اى بعد الهبة والوصية والاصل فى هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا اوغير وارث وقت الموت لاوقت

فى الموصى به زيادة لايمكن التسليم الابها كلت السويق بسمن) الموصى به (والبناء فى الدار) الموصى بها بخلاف تجصيصها كما يأتى (والحشو بالقطن) لانه لايمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لحصوله فى ملكه (وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) لانه مانع من التسليم فهو هذا الاصل (لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها) لانه تصرف فى التابع (والجحود) للوصية (ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف) وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى كما فى العيون ولكن المتون على الاول وبه يفتى كما فى المجمع وغيره ولذا قدمه المصنف على عادته (ولا قوله أخرت الوصية اوكل وصية اوصيت بها لفلان فهى حرام) بخلاف فهى باطلة (ولوقال مااوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع الاان يكون فلان الثانى ميتا) فتبقى الاول بحالها (وتبطل هبة المريض و وصيته لاجنبية نكحها بعدها) لانها ايجاب بعد الموت بخلاف الاقرار

الوصية لانه تمليك مضاف الى مابعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا اوغير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت حتى لواقر لشخص وهوليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لواقر لاجنبية ثم تزوجها لايبطل اقراره لها واما اذاورث بسبب قائم عند الاقرار لايصح كالواقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه ﴿وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر اوالرقيق ان اسلم اواعتق بعد ذلك﴾ اى ماذكر من الاقرار والوصية والهبة * اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت * واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت اقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا ﴿ وهبة المقعد ﴾ وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه ﴿والمفلوج ﴾ الفلج داء يعرض فى نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية ﴿ والاشل ﴾ وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة ﴿والمسلول ﴾ وهو الذى يكون به مرض السل وهو قرح فى الرية تعتبر وصيته ﴿ من كل ماله ان طال ﴾ مدة مرضه وقدروه بالسنة ﴿ولم يخف موته منه ﴾ اى من المرض ﴿والا ﴾ اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه ﴿ فمن ثلثه ﴾ اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا سلم فى فصول السنة الاربعة التى كل واحد منهما مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لايشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض الذى يكون تصرفه من الثلث بأن يكون ذافراش بحيث لايطيق القيام لحاجته وتجوزله الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج اوصار مزمنا اويابس الشق لايكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فمافعل فى حال التغير فمن الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لايخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد انتهى

(وكذا) يبطل (اقراره) اى المريض (ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم اواعتق بعد ذلك) لما ذكرنا (وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال) سنة (ولم يخف موته منه والا) بطال وخيف موته (فمن ثلثه) لانه مريض حكما ﴿ باب الوصية بثلث المال ﴾

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين) اتفاقا لتساويهما (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه وللآخر ٦٩٧ بسدسه قسم) الثلث بينهما (اثلاثا) اتفاقا (ولو لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه اوبنصفه اوبكله ينصف الثلث بينهما) عنده (وعندهما يثلث فى الاول ويخمس خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى ويربع فى الثالث) وذلك لاصل اصيل ذكره بقوله (ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث) الضرب المعروف عند الحساب على الاسناد المجازى الى الموصى له بأكثر فالباء صلة للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لايضرب ذلك الموصى له عددا فى عدد فلا يضرب ربع فى ثلث ولاثلاثة ارباع فيه فى هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلاثة ارباع لصاحب الكل (عند الامام) ويضرب عندهما وقال المطرزى ان الضرب بمعنى الاخذ او الاعطاء اى لايأخذ منه اولا يعطى شيأ وقال غيره اى لايجعل اولايشارك وعبارة البرهان اى لايفضل والحاصل انه ان اوصى باكثر من الثلث ولم يجيزوا فهى باطلة فى الاكثر عنده لكونها وصية بما لايستحق فلا تكون مشروعة يجعل كأنه اوصى لكل بالثلث فينصف وجائزة عندهما لانه قصد تفضيل احدهما على الآخر فيعتبر ما امكن والاول الصحيح كما فى المضمرات وغيره

لما كان اقصى مايدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التى تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ﴿ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه﴾ ذلك ﴿قسم الثلث بينهما نصفين﴾ يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد مايدل على الرجوع عن الاولى ﴿ولو﴾ اوصى ﴿لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه﴾ ولم تجز الورثة ﴿قسم﴾ الثلث بينهما ﴿اثلاثا﴾ بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذلا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث ﴿ولو اوصى﴾ لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه اوبنصفه اوبكله﴾ ولم تجز الورثة ﴿ينصف الثلث بينهما﴾ عند الامام لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكأنه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما فى جميع هذه الصور ﴿وعندهما يثلث﴾ الثلث ﴿فى الاول﴾ اى فى وصيته للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ﴿ويخمس﴾ الثلث ﴿خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى﴾ اى فى وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ﴿ويربع﴾ الثلث ﴿فى الثالث﴾ اى فى وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله ﴿ولا يضرب﴾ على صيغة المبنى للمفعول ﴿الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام﴾ قال فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما فى الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث فى الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين على خمسة فى الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف

وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة فى الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث ﴿ الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ﴾ * اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها فى حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف فى اكثر من خمسمائة * واما السعاية فصورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى * واما الدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا اونصفا اونحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا ﴿ وتبطل الوصية بنصيب ابنه ﴾ يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ماهو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى ﴿ وتصح الوصية ﴾ بمثل نصيب ابنه ﴾ اذ لا مانع منه لان مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود اولا كما فى العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شايع قال الله تعالى «واسأل القرية» اى اهلها ﴿ فلو كان له ابنان ﴾ واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر ﴿ فللموصى له الثلث ﴾ والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما فى المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما ﴿ وان ﴾ كان له ﴿ ثلاثة ﴾ بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر ﴿ فالربع ﴾ وعلى هذا القياس ﴿ وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين ﴾ مفوض ﴿ الى الورثة ﴾ فيقال لهم اعطوه ماشئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه ﴿ وان ﴾ اوصى ﴿ بسهم ﴾ من ماله ﴿ فالسدس ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما ﴾ مثل نصيب احدهم ﴾ اى احد الورثة ﴿ الا ان يزيد ﴾ النصيب ﴿ على الثلث ﴾ ولا اجازة ﴾ من الورثة وسوى فى الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض

(المشايخ)

(الا) فى ثلاث صور فانه يضرب فى الثلث بالاكثر عنده ايضا (فى المحاباة) اى فى صورة النقصان عن قيمة المثل فى الوصية بالبيع والزيادة على قيمته فى الشراء (و) فى (السعاية) اى كسب القن المعتق (و) فى (الدراهم المرسلة) اى المطلقة الغير المقيدة بكسر كنصف وربع ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم مثلا او يحابيه فى بيع بألف درهم او يوصى بعتق عبد قيمته الف وهى ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا (وتبطل الوصية بنصيب ابنه) اوبنته لانه وصية بمال الغير حتى لو لم يكن له ولد صحت (وتصح بمثل نصيب ابنه) اوبنته كان له ولد اولا (فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث وان ثلاثة فالربع وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة) لقيامهم مقامه (وان) اوصى (بسهم فالسدس) عنده (وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة

المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه * وفى المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما فى الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه فى العناية بأن جعله بمعناه بما ورد من الاثر واللغة * اما الاثر فما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيما يروى « ان السهم هو السدس » واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس ﴿قالوا﴾ اى المشايخ ﴿هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء﴾ فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة ﴿وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله﴾ بأن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى مجلس آخر ثلث مالى لفلان ﴿واجازوا﴾ اى الورثة ﴿فله الثلث﴾ لكون السدس داخلا فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث ﴿وان﴾ اوصى ﴿بسدسه﴾ لفلان ثم بسدسه له ﴿فله﴾ اى للموصى له ﴿السدس﴾ الواحد ﴿سواء اتحد المجلس او اختلف﴾ هذا قيد للمسئلتين معا وانما كان له السدس فى هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما تقرر فى الاصول وكما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى « فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا » لن يغلب العسر يسرين * وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهو ممتنع * واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة فى العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستأنفا لا اجازة وفى العناية فان قيل فأى فائدة فى قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى ﴿ولو﴾ اوصى ﴿بثلث دراهمه او﴾ ثلث ﴿غنمه او﴾ ثلث ﴿ثيابه وهى﴾ اى الثياب ﴿من جنس واحد فهلك

(قالوا هذا فى عرفهم) اى عرف الكوفيين والعرب (وفى عرفنا السهم كالجزء) اى عرف العجم (وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله و اجازوا فله الثلث) فقط وان اجازوا الدخول فى الثلث مقدما كان او مؤخرا اخذ بالمتيقن و بهذا اندفع ما ظن (وان بسدسه) ثم بسدسه (فله السدس سواء اتحد المجلس اواختلف) لان المعرفة قد اعيدت معرفة (ولو بثلث دراهمه او غنمه او ثيابه وهى من جنس واحد فهلك

الثلثان فله الباقي) كله (ان خرج من الثلث) باقي جميع اصناف ماله ذكره اخي چلبي (وكذا كل مكيل اوموزون وان بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث مابقي) وان خرج الباقي من ثلث كل المال لانه لايقسم ولا يجمع جبرا بخلاف الاول خلافا لزفر ومالك (وان بثلث عبيده فكذلك) عنده لما ذكرنا (وعندهما كل الباقي وقيل يوافقان) الامام والاول اشبه (والدواب كالعبيد) فيماذكر (وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان خرجت من ثلث العين والادفع ثلث العين وثلث ما يستوفى من الدين حتى يتم) الالف لانه شريكهم (وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحي)لان الميت لايزاحم (وان قال بين زيد وعمرو فالنصف للحي)لان كلمة بين توجب التنصيف (وان اوصى بثلث ماله ولامال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت) لما مر انها ايجاب بعد الموت لاقبله (وان بثلث غنمه ولاغنم له او كان)له غنم(فهلك قبل موته بطلت) لماذكرنا (وان استفاد

الثلثان ﴾ وبقي الثلث ﴿ فله الباقي ان خرج من الثلث ﴾ اي من ثلث مابقي من ماله وهو الجميع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي ﴿ وكذا كل مكيل اوموزون ﴾ اي اذا هلك الثلثان فللموصى له ثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد ﴿ وان ﴾ اوصى ﴿ بثلث ثيابه وهي متفاوتة ﴾ اي ليست من جنس واحد ﴿ فهلك الثلثان فله ثلث مابقي ﴾ من الثياب لاختلاف الجنس ﴿ وان ﴾ اوصى ﴿ بثلث عبيده ﴾ فهلك الثلثان ﴿ فكذلك ﴾ اي يكون له ثلث مابقي من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ﴿ وعندهما ﴾ فله ﴿ كل الباقي ﴾ لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم في الظاهر وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له و بين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة ﴿ وقيل ﴾ انهما ﴿ يوافقان ﴾ الامام في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث مابقي ﴿ والدواب كالعبيد ﴾ اختلافا واتفاقا ﴿ وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان خرجت ﴾ الالف ﴿ من ثلث العين ﴾ فان كان له ثلاثة آلاف وهي نقد اوعين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه ﴿ والا ﴾ اي وان لم تخرج الالف من ثلث العين بأن كان النقد ايضا الفا اوالعين قيمتها الف مثلا ﴿ دفع ثلث العين ﴾ للموصى له بالغا مابلغ ﴿ و ﴾ دفع للموصى له ﴿ ثلث مايستوفى من الدين حتى يتم ﴾ الالف لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لبخسنا في حق الورثة لان للعين مزية على العين اذ العين مال مطلقا والدين مال في المآل لا في الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا ﴿ وان اوصى بالثلث ﴾ من ماله ﴿ لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله ﴾ اي الثلث ﴿ للحي ﴾ لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهلها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحي ﴿ وان قال ﴾ ثلث مالي ﴿ بين زيد وعمرو ﴾ واحدهما ميت ﴿ فالنصف ﴾ اي نصف الثلث ﴿ للحي ﴾ لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ماتقدم ﴿ وان اوصى بثلث ماله ولامال له ﴾ عند الوصية ﴿ فاكتسب ﴾ الموصى مالا بعد الوصية ﴿ فله ﴾ اي للموصى له ﴿ ثلث ماله عند الموت ﴾ لان الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله ﴿ وان ﴾ اوصى ﴿ بثلث غنمه ولاغنم له ﴾ اصلا ﴿ اوكان ﴾ له غنم ﴿ فهلك قبل موته ﴾ اي الموصى ﴿ بطلت ﴾ الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت ﴿ وان استفاد ﴾ الموصى

﴿غنما ثم مات صحت﴾ وصيته ﴿في﴾ القول ﴿الصحيح﴾ لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين ﴿وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله﴾ اى للموصى له ﴿قيمتها﴾ اى الشاة لانه لما قال من مالى على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ﴿وتبطل﴾ الوصية ﴿لو﴾ اوصى ﴿بشاة من غنمه ولا غنم له﴾ لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ﴿وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن﴾ اى امهات اولاده ﴿ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن﴾ اى لامهات اولاده ﴿ثلاثة اخماسه ولكل فريق﴾ من الفقراء والمساكين ﴿خمس﴾ عند الشيخين ﴿وعند محمد﴾ لامهات اولاده ﴿ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان﴾ فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم * واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد منهم عند الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى «ولا يحل لك النساء من بعد» وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى مابعد الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما في الكافي ﴿وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله﴾ اى لزيد ﴿نصفه﴾ اى نصف الثلث ﴿ولهم﴾ اى للفقراء ﴿نصفه وعند محمد له﴾ اى لزيد ﴿ثلثه﴾ اى ثلث الثلث ﴿ولهم﴾ اى للفقراء ﴿ثلثاه﴾ اى ثلثا الثلث ﴿وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله﴾ اى لبكر ﴿ثلث ما﴾ استقر ﴿لكل﴾ واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى «فهم شركاء في الثلث» على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ﴿ولو﴾ اوصى ﴿بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما﴾ فلبكر نصف مالكل منهما ﴿لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين * وفي المنح ولو اوصى لرجل بجارية

غنما ثم مات صحت في الصحيح) لان تعليقها بالنوع كتعليقها بالمال (وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له) يعنى لا شاة له لان المصحح اضافته للمال وبدونها تعتبر صورة الشاة (وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن) اى لامهات اولاده (ثلاثة اخماسه ولكل فريق خمس) عندهما (وعند محمد ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان) لانه جمع واقله اثنان قلنا أل الجنسية تبطل الجمعية (وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه) عندهما (وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه) كما مر (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله ثلث ما لكل) منهما لامكان المساواة (ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوى كلا منهما

ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ماتقدم من انه لايرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى ﴿ وان قال لفلان على دين فصدقوه ﴾ على صيغة الامر ﴿ فانه يصدق الى الثلث ﴾ اى اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان * والقياس ان لايصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لايحكم به الا بالبيان وقد فات * وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بأن يعرف اصل الحق عليه ولايعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فتحصل وصيته فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث دون الزيادة ﴿ فان اوصى مع ذلك ﴾ الاقرار بالمجهول ﴿ بوصايا عزل ثلث لها ﴾ اى لارباب الوصايا ﴿ وثلثان للورثة ﴾ لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ﴿ ويقال لكل ﴾ من الموصى لهم والورثة ﴿ صدقوه ﴾ اى فلان المقر له ﴿ فيما شئتم ﴾ لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك وصية فى حق التنفيذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان فى التركة دينا شايعا فى النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيأ ﴿ فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث مااقروا به ﴾ ومابقى من الثلث لهم ﴿ و ﴾ يؤخذ ﴿ الورثة بثلثى مااقروا به ﴾ تنفيذا لاقرار كل فريق فى قدر حقه ﴿ ويحلف كل ﴾ من اصحاب الوصايا والورثة ﴿ على العلم بدعوى ﴾ المقر له ﴿ الزيادة على مااقروا ﴾ ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولايلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لايلزمهم تصديقه انتهى ﴿ وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصفها ﴾ اى نصف العين ﴿ ولاشئ للوارث ﴾ لانه اوصى بما يملك وبما لايملك

(وان قال لفلان على دين فصدقوه) اى الورثة (فانه يصدق الى الثلث) استحسانا بخلاف كل من ادعى شيأ فاعطوه (فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلثان للورثة ويقال لكل) من الفريقين (صدقوه فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثى مااقروا به) ومابقى فلهم (ويحلف كل) فريق منهما (على العلم بدعوى الزيادة على مااقروا) بقى لوكانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا وهل عليهم تصديقه فى اكثر من الثلث يراجع وفى المقام كلام فتنبه (وان اوصى بعين لوارثه) او قاتله (ولاجنبى فللاجنبى نصفها ولا شئ للوارث) ونحوه بخلاف الاقرار قيل

فصح فيما يملك وبطل فى الآخر بخلاف ما لو اوصى لحى وميت حيث يكون الكل
للحى لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا
تصح باجازة الورثة فافترقا ﴿ وان اوصى لكل واحد من ثلاثة ﴾ اشخاص
بثوب وهى ﴾ اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد ﴿ متفاوتة ﴾ جيد ووسط
وردى ﴿ فضاع ثوب ﴾ من هذه الثياب ﴿ ولم يدر ايها ﴾ اى الثياب ﴿ هو ﴾
اى الضايع ﴿ و ﴾ الحال ان ﴿ الورثة تقول لكل ﴾ من الثلاثة ﴿ هلك حقك
بطلت الوصية ﴾ لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل
غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد
منهم هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيأ كذا فى التبيين
﴿ فان سلموا ﴾ اى الورثة ﴿ ما بقى ﴾ من الثياب ﴿ فلذى الجيد ثلثا جيدهما
ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما ﴾ اى من الجيد والردى
وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل ان يكون
حقه فى الجيد بأن كان هو الجيد الاصلى و يحتمل ان يكون حقه فى الضايع بأن كان
هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق
صاحب الردى لانه لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى
بأن كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بأن كان هو الاردأ
فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر
فى ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد وصاحب
الردى ثلثى الردى ولم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك
ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بأن كان الضايع اجود فيكون هذا
وسطا ويحتمل ان يكون حقه فى الردى بأن كان الضايع اردى فيكون هذا وسطا
فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه كذا فى الهداية ﴿ وان اوصى
ببيت معين من دار مشتركة ﴾ يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت
بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى ﴿ قسمت ﴾ الدار ﴿ فان خرج ﴾
ذلك ﴿ البيت فى نصيب الموصى فهو ﴾ اى البيت ﴿ للموصى له ﴾ عند الشيخين
﴿ وعند محمد له ﴾ اى للموصى له ﴿ نصفه ﴾ اى نصف البيت ﴿ والا ﴾ اى وان لم يخرج
البيت فى نصيب الموصى ﴿ فله ﴾ اى للموصى له ﴿ قدر ذرعه ﴾ اى ذرع البيت
عند الشيخين ﴿ وعند محمد له قدر نصف ذرعه ﴾ لانه اوصى بملكه وملك غيره
لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته فى ملكه و يتوقف الباقى على اجازة صاحبه
فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموا
ووقع البيت فى نصيب الموصى به تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف

هذا اذا تصادقا فان انكر
احدهما شركة الآخر صح
فى حصة الاجنبى عند محمد
وعندهما تبطل فى الكل (وان
اوصى لكل واحد من ثلاثة
بثوب وهى) اى الاثواب
الثلاثة التى اوصى بها الثلاثة
(متفاوتة) جيد وردى ووسط
(فضاع ثوب ولم يدر أيها هو
والورثة تقول لكل) من
الثلاثة (هلك حقك) او حق
احدكم ولا ندرى من هو فلا
ندفع لكم شيأ (بطلت الوصية)
لجهالة المستحقين (فان)
سامحوا و(سلموا ما بقى) تعود
صحيحة لان البطلان لجهالة
طارية وحينئذ (فلذى الجيد
ثلثا جيدهما ولذى الردى
ثلثا رديهما ولذى الوسط
ثلث كل منهما) طلبا للتسوية
بقدر الامكان (وان اوصى
ببيت معين من دار مشتركة
قسمت فان خرج البيت فى
نصيب الموصى فهو للموصى
له) عندهما (وعند محمد له
نصفه والا) يخرج نصيبه(فله
قدر ذرعه) عندهما (وعند
محمد قدر نصف ذرعه)
ومفاده وجوب القسمة كما
فى صدر الشريعة

البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها فى البدل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به * ولهما انه اوصى بمايستقر ملكه فيه بالتسمية لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولاتبطل الوصية اذا وقع البيت كله فى نصيب شريكه ولوكانت مبادلة لبطلت ﴿والاقرار كالوصية﴾ يعنى اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع فى نصيب المقر وقدر نصف ذرعه ان وقع فى نصيب الغير ﴿وقيل لاخلاف فيه﴾ اى فى الاقرار ﴿لمحمد﴾ بل هو موافق للشيخين ﴿وهو﴾ اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو ﴿المختار﴾ والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لاتصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لاتنفذ فيه الوصية ﴿وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها﴾ اى لرب الالف ﴿الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة﴾ لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات ﴿بخلاف الورثة لو اجازوا مازاد على الثلث﴾ فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية فى نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى ﴿وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه﴾ اى المقر ﴿دفع ثلث نصيبه﴾ استحسانا وقال زفر يعطيه نصف مافى يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما * وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع فى كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولايلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف مافى يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف مافى يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل مافى يده اذا كان الدين مستغرقا لما فى يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق منه بما فى يده واما الموصى له فهو الشريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه فى الثلث فلم يسلم له شئ الا ان يسلم للوارث

(والاقرار) بيت معين من دار مشتركة (كالوصية) حكما وخلافا (وقيل لاخلاف فيه) اى الاقرار (لمحمد وهو المختار) اى المختار عدم الخلاف فى الاقرار والفرق لمحمد ان الاقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه ثم مات لا تنفذ وصيته (وان اوصى بألف عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصى وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم واما بعده فلا رجوع له كما فى شرح التكملة فليحفظ (بخلاف الورثة لو اجازوا مازاد على الثلث) او لوارثه او لقاتله حيث لايكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالاجازة (وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا

وان اوصى بامة فولدت) ولدا (بعد موته فهما للموصى له ان خرجا من الثلث والا) يخرجا منه (اخذ الثلث منها ثم منه) عنده هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدها فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ماذكره القدورى ولو ولدت قبل موت الموصى فلا شبهة ان الولد للورثة عنده (وعندهما يأخذ منهما على السواء) لدخوله تبعا قلنا التبع لايزاحم الاصل وتمامه فيما علقته على التنوير

مثليه * وفى العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندى ان يؤخذ منه مايخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا زيادة شئ لايشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لايحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه * ونظير تلك المسئلة ذكرت فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لاتقبل شهادته لمافيه من المغرم * قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى ﴿ وان اوصى بأمة فولدت بعد موته ﴾ اى الموصى ﴿ فهما ﴾ اى الامة وولدها ﴿ للموصى له ان خرجا من الثلث ﴾ لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد فى الوصية فيكونان للموصى له ﴿ والا ﴾ اى وان لم يخرجا من الثلث ﴿ اخذ ﴾ الموصى له ﴿ الثلث منها ﴾ اى من الام ﴿ ثم ﴾ اخذ ﴿ منه ﴾ اى من الولد فيأخذ الموصى له مايخص الثلث من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام ﴿ وعندهما يأخذ منهما ﴾ اى من الام والولد ﴿ على السواء ﴾ لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم فى الاخذ من الام * وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لايزاحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفى جعل الولد شريكا معها نقص الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق فى الولد لاينقص شيأ فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لابأس به لان الثمن تبع حتى لايشترط وجوده عند البيع وينعقد بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى انه لايصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية وبقى على حكم الميت لانه لم

يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد فى جميع ماذكرنا كذا فى الكافى

﴿ باب العتق فى المرض ﴾

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل ﴿ العبرة بحال التصرف فى التصرف المنجز ﴾ وهو الذى اوجب حكمه فى الحال كأنت حر اووهبتك ﴿ فان كان ﴾ التصرف المنجز ﴿ فى الصحة فمن كل المال وان ﴾ كان ﴿ فى مرض الموت فمن ثلثه ﴾ اى ثلث المال والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فى المرض يكون المهر فيه من كل المال ﴿ و ﴾ التصرف ﴿ المضاف الى الموت ﴾ وهو ما اوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتى اوهذا لزيد بعد موتى يعتبر ﴿ من الثلث وان ﴾ كان هذا التصرف ﴿ فى الصحة ﴾ فالمعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت ﴿ ومرض صح ﴾ صفته ﴿ منه ﴾ اى من المرض ﴿ كالصحة ﴾ فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لايتعلق بماله الافى مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق فى ماله فله التصرف فيه كما شاء ﴿ فالتحرير فى مرض الموت والمحاباة ﴾ وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا ﴿ والكفالة والهبة وصية ﴾ اى كالوصية ووجه الشبه قوله ﴿ فى اعتباره من الثلث ﴾ اى حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لانها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال ﴿ فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما ﴾ اى عن العتق والمحاباة ﴿ فالمحاباة اولى ﴾ اى تقدم على العتق هذا ﴿ ان قدمت ﴾ المحاباة على العتق ﴿ وهما ﴾ اى العتق والمحاباة ﴿ سواء ان أخرت ﴾ المحاباة بأن اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام وقالا هما سواء فى المسئلتين * له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لايحتمل الرفع يزاحم المحاباة * وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لايلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم فى الذكر لانه لايوجب التقديم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق ﴿ وان اعتق بين محاباتين ﴾ بأن حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث ﴿ فنصف ﴾ الثلث ﴿ للاولى ﴾ اى للمحاباة الاولى ﴿ ونصف ﴾ الثلث ﴿ بين العتق و ﴾

اى مرض الموت (العبرة بحال) العقد و (التصرف فى التصرف المنجز) هو الذى اوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل المال وان فى مرض الموت فمن ثلثه) والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض لاجنبى ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (و) التصرف (المضاف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى اوهذا لزيد بعد موتى (من الثلث) لما مر (وان) كان (فى الصحة) فان العبرة بحال الاضافة لا العقد (ومرض صح منه كالصحة) فلو اوصى بشئ صارت باطلة اى ان قيد بمرضه هذا واما اذا اطلق ثم صح فباقية وان كان عاش بعد ذلك سنين كما فى القهستانى عن التتمة (فالتحرير فى مرض الموت) لقن او مكاتب او مدبر مبتدأ خبره وصية (والمحاباة) فى اجارة واستيجار ومهر وشراء وبيع بأن باع مريض مثلا من اجنبى مايساوى مائة بخمسين كما فى التتف وغيرها (والكفالة والهبة) والصدقة والابراء والوقف والضمان فانه اعم من الكفالة كبعه بكذا على انى ضامن (وصية) اى كوصية (فى اعتباره من الثلث) لكونها فى المرض (فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة) (المحاباة) اولى ان قدمت) بأن حابا ثم حرر (وهما سواء ان اخرت وان اعتق بين محاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق و

المحاباة ﴿ الاخيرة ﴾ لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفى الهداية اذاحابا ثم اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما و بين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال فى العناية فيه بحث وهوان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الامام * والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف فى موضعه انتهى لكن يرد عليه ان المساوى للمساوى للشئ مساو لذلك الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور ﴿ وان حابا بين عتقين ﴾ بان اعتق ثم حابا ثم اعتق ﴿ فنصف ﴾ الثلث ﴿ للمحاباة ونصف ﴾ الثلث ﴿ للعتقين ﴾ بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند الامام ﴿ وعندهما العتق اولى فى الجميع ﴾ لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ ﴿ وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية ﴾ عند الامام ﴿ وعندهما يعتق ﴾ عنه عبد ﴿ بمابقى ﴾ لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مكان العتق حج حج بمابقى اجماعا ﴾ وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى قال الزيلعى قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولاسبيل الى انكاره ﴿ وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها ﴾ اى بالجناية لان حق مولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى او وارثه بعد موته بالدين ﴿ وان فدى ﴾ اى العبد بان اعطى الورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد ﴿ فلا ﴾ تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد برئ عن الجناية فصار كأنه لم يجن ﴿ ولو اوصى لزيد بثلث ماله

الاخيرة) لاستوائهما (وان حابا بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين) هذا عنده (وعندهما العتق اولى فى الجميع) لان العتق لا يلحقه الفسخ قلنا المحاباة اقوى للمعاوضة (وان اوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية) عنده (وعندهما يعتق بمابقى) قلنا تتفاوت القربة بالقيمة (ولو كان (مكان العتق حج حج بما بقى اجماعا) كوصية الرجل بمائة فهلك بعضها فله باقيها (وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها) كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى فلا) تبطل وكان الفداء فى اموالهم بالتزامهم (ولو اوصى لزيد بثلث ماله

وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة﴾ اى صحة الموصى ﴿و﴾ ادعى ﴿الوارث عتقه فى المرض فالقول للوارث﴾ مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه فى الصحة لئلاتكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه فى المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه ﴿ولاشئ لزيد الاان يفضل الثلث عن قيمته﴾ اى العبد ﴿او يبرهن﴾ زيد ﴿على دعواه﴾ وهو عتقه فى الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلايثبت الاستحقاق لزيد بلابرهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه فى الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد لانه لامزاحم له اوتقوم البينة ان العتق فى الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة ثم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى له بالثلث خصم فى اقامتها لاثبات حقه ﴿ولوادعى رجل على الميت دينا و﴾ ادعى ﴿العبد اعتاقه فى صحته وصدقهما الوارث سعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم﴾ عند الامام ﴿وعندهما لايسعى﴾ لهما ان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معها لتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لايوجب السعاية * وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه فى المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لايحتمل البطلان فيبطل معنى ايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها ثبت فى عين الالف والدين يثبت فى الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر فى الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة كذا فى الكافى ﴿وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض﴾ كالحج والزكاة والكفارات ﴿وان أخرها﴾ اى الموصى الفرائض فى الذكر لان الفرض

وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة والوارث عتقه فى المرض فالقول للوارث) بيمينه لانه ينكر استحقاق زيد (ولاشئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على دعواه) فان الموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه (ولوادعى رجل على الميت دينا و) ادعى (العبد اعتاقه فى صحته) ولامال له غيره (وصدقهما الوارث سعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم) عنده (وعندهما) يعتق و(لايسعى) فى شئ (و) اعلم انه (ان اجتمعت وصايا) مختلفة قوة (وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض وان اخرها) لانها اقوى

اهم من النفل ﴿ فان تساوت ﴾ الوصايا ﴿ فى الفرضية اوغيرها ﴾ بان كان جميعها نفلا ﴿ قدم ماقدمه ﴾ الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بماهو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ﴿ وقيل ﴾ ان تساوت فى الفرضية ﴿ تقدم الزكاة على الحج ﴾ وهو ماذكره الطحاوى ﴿ وقيل بالعكس ﴾ قال فى الكافى واختلفت الروايات عن ابى يوسف فى الحج والزكاة وقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج تمحض حقالله تعالى فكانت الزكاة اقوى ﴿ ويقدم الحج والزكاة على الكفارات فى القتل والظهار واليمين ﴾ لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد مالم يأت فى كفارة قال الله تعالى « ومن كفر فان الله غنى عن العالمين » وقال الله تعالى « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم » وغير ذلك من الاية والاحاديث الواردة فيهما ﴿ و ﴾ تقدم ﴿ الكفارات على صدقة الفطر ﴾ لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر ﴿ و ﴾ تقدم ﴿ صدقة الفطر ﴾ مقدمة ﴿ على الاضحية ﴾ للاتفاق فى وجوبها وللاختلاف فى وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها ﴿ وان اوصى بحجة الاسلام احجوا ﴾ اى الورثة ﴿ عنه ﴾ اى الموصى ﴿ رجلا من بلده ﴾ الذى يحج ذلك الرجل عنه حال كونه ﴿ راكبا ﴾ لان الواجب ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ماهو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لايلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه ﴿ ان وفت النفقة ﴾ للاحجاج من بلده راكبا ﴿ والا ﴾ اى وان لم تف النفقة ﴿ فمن حيث تفى ﴾ النفقة وفى القياس ان لايحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت . وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن ﴿ وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده ﴾ عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث » والخروج الى الحج ليس من الثلاث فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لاسفر الحج فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا ﴿ وعندهما من حيث مات استحسانا ﴾ لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى « ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله » ولم ينقطع بموته فيكتب له

(فان تساوت) قوة (فى الفريضة اوغيرها) كواجبات ونوافل (قدم ماقدمه) الموصى لان الظاهر انه بدأ بالاهم (وقيل) لوكان الكل فرضا حقالله تعالى (تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات فى القتل والظهار واليمين) وفى القهستانى عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج قال وتمامه فى الظهيرية فلذا قال (والكفارات على صدقة الفطر) لوجوبها بالقرآن (وصدقة الفطر) مقدمة (على الاضحية) لوجوبها اجماعا (وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده راكبا ان وفت النفقه) بذلك (والا فمن حيث تفى) يحج عنه راكبا استحسانا فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما فى القهستانى عن التتمة (وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه) راكبا (من بلده) ان بلغ نفقته ذلك عنده (وعندهما من حيث مات استحسانا) كما فى الهداية والمجتبى وغيرهما وروى ابو سليمان انه من حيث مات بلا خلاف كما فى القهستانى عن حج المصفى

(وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق) وهذا فيمن له وطن والا فمن حيث مات بلا خلاف كما اذا لم تبلغ النفقة فانه من حيث مات بلا خلاف كما مر فى كتابه كذا فى القهستانى ﴿قلت﴾ الذى قدمه فى كتابه كعامة الكتب انه من حيث تبلغ فتنبه لذلك وقدم ايضا ان قولهما استحسان وقوله قياس وان الماتن ثمة اكد مذهبهما بقوله لا من حيث مات وقد قدمه المصنف هنا وثمة وجزم به فى التنوير وعامة المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهمه وتنبه له ايضا

﴿ باب الوصية للاقارب وغيرهم ﴾ (جار الانسان) اذا اوصى له بشئ (ملاصقه) قياسا كما قال ابو حنيفة وزفر (وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها) استحسانا ﴿قلت﴾ وقد قدم المصنف قوله واعتمده فى التنوير وغيره فكان قول صاحب المذهب هو المذهب وما رواه الشافعى ان حق الجار اربعون دارا من كل جانب فضعيف (ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى) اى الارملة دون الزوجة لانها تبع ذكره الزيلعى (والمسلم والذمى) والمكاتب لا القن والمدبر وام الولد على ما فى الكافى عن الزيادات وغيرها ﴿قلت﴾ وذكر فى الهداية والمنح و المجتبى وغيرها انه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما فليحفظ (وصهره من هو ذو رحم من امرأته) قال الحلوانى هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فيختص بابويها زاد القهستانى وفى ديارنا ينبغى ان يختص بالاب لا غير انتهى ﴿قلت﴾

(فى)

حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ﴿ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق ﴾ فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات

﴿ باب الوصية للاقارب وغيرهم ﴾

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور فى هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم ﴿ جار الانسان ملاصقه ﴾ قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما فى الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه فى العناية بان الواو لاتدل على الترتيب وان التقديم فى الذكر اهتماما بامر الجار * ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « الجار احق بصقبه » ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا ﴿ وعندهما ﴾ جار الانسان ﴿ من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها ﴾ اى مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه الصلاة والسلام « لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد » وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار لايختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لابد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا فى المسجد زال الاختلاط وقال الشافعى الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا فى رواته ﴿ ويستوى فيه ﴾ اى لفظ الجار ﴿ الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى ﴾ والصغير والكبير كذلك * وانما دخل المذكورون فى لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولايدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك مافى يد العبد الا بتمليكه ألا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافة اليها ولا تدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضافة اليها وانما هى تبع فلم تكن جارا مطلقا ﴿ وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته ﴾ لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيد رحمهما الله تعالى وفى الصحاح الاصهار اسم اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وفى الكافى وانما يدخل

لكن جزم به فى البرهان وغيره بما فى عامة المتون واقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العينى فى شرح الهداية ان قول الهداية وغيرها انه عليه الصلاة والسلام ﴿٧١١﴾ لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية اى بنت الحارث بن المصطلق

فى الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعى لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة فى نكاحه وعدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعى لايقطع النكاح وان كانت فى عدة من طلاق باين اوثلاث لايستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى ﴿وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه﴾ كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلايتناول الا ازواج المحارم و ﴿يستوى فى ذلك﴾ اى فى الصهر والختن ﴿الحر والعبد والاقرب والابعد﴾ لان اللفظ يتناولهم جميعا ﴿واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه﴾ يعنى اذا اوصى الى اقاربه اواقربائه وذوى قرابته اوارحامه او ذوى ارحامه اوانسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ﴿ولايدخل فيه﴾ اى فى كل واحد من هذه الالفاظ ﴿الوالدان والولد﴾ ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر ﴿وفى الجد روايتان﴾ وكذا فى ولد الولد وفى ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفى رواية عن الشيخين انهم لايدخلون ﴿وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت﴾ الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة ﴿وتكون﴾ اى الوصية ﴿للاثنين فصاعدا﴾ لانها اخت الميراث والجمع فى المواريث اثنان فصاعدا فكذا الوصية ﴿وعندهما﴾ يدخل فى الوصية ﴿من ينسب﴾ اليه اى الى الموصى من قبل الاب اوالام ﴿الى اقصى اب له فى الاسلام بان اسلم اوادرك الاسلام وان لم يسلم﴾ قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لايشترط ولكن بشرط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله تعالى عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن لم يشرط يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولايدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ﴿فمن له عمان وخالان الوصية لعميه﴾ يعنى اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث ﴿وعندهما للكل على السواء﴾ فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولايعتبران الاقرب ﴿ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه﴾ لانه لابد من اعتبار معنى الجمع واقله فى الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقى نصف الآخر ولامستحق

وان فى الاستدلال فيه تأمل وتمامه فيه فليحفظ هذه الفائدة (وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه يستوى فى ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد) وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فزوج المحرم وفى القاموس انه الصهر وفى المغرب انه عند العرب قريب المرأة وعند العامة زوج البنت وينبغى ان يفتى به فى ديارنا لانه المشهور كذا فى القهستانى (واقاربه واقرباؤه وذووا قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولايدخل فيه الوالدان والولد وفى) دخول (الجد) والجدة وولد الولد (روايتان) وظاهر الرواية الدخول وقيل لا واختاره فى الاختيار وفى الشرنبلالية ورأيت معزيا للبدائع انه الصحيح (وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت وتكون للاثنين فصاعدا) عنده (وعندهما من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام بأن اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم) وحينئذ (فمن له عمان وخالان الوصية لعميه) عنده اعتبارا للاقرب (وعندهما للكل على السواء) لانهما لايعتبران الاقرب كما مر (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه) لانه اقرب (ونصفها بين خاليه) لعدم من يقدم عليهما

(وان) كان (له عم فقط فنصفها له) لما تقرر انه لابد من اعتبار الجمع وهو هنا اثنان فيرد النصف للورثة (وان) كان له (عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء) عنده (وعندهما الوصية للكل على

له اقرب من الخالين فكان لهما ﴿وان﴾ كان ﴿له عم﴾ واحد ﴿فقط فنصفها﴾ اى الوصية ﴿له﴾ اى للعم لانه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان فى الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخير للورثة ﴿وان﴾ كان له ﴿عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء﴾ لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤلة والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ﴿وعندهما الوصية للكل على السوية فى جميع ذلك﴾ لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام ﴿واهل الرجل زوجته﴾ عند الامام يعنى اذا اوصى لاهل رجل فهى لزوجته ﴿وعندهما﴾ اهل الرجل ﴿من يعولهم وتضمهم نفقته﴾ يعنى عندهما اهل الرجل من كانوا فى عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى «وأتونى باهلكم اجمعين» وقال تعالى «فنجيناه واهله الا امرأته» والمراد من كان فى عياله * وللامام قوله تعالى «وسار باهله» اى زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما فى الهداية ﴿وآله اهل بيته﴾ يعنى اذا اوصى لآل فلان فهى لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له فى الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امهم لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم ﴿وابوه وجده من اهل بيته﴾ لان الاب والجد يعدان من اهل البيت ﴿واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب﴾ لان النسب انما يكون من جهة الآباء ﴿وجنسه اهل بيت ابيه﴾ دون امه لان الانسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة ﴿والوصية﴾ مبتدأ ﴿لبنى فلان وهو اب صلب﴾ جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه ﴿للذكور خاصة﴾ خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام ﴿وعندهما وهو رواية﴾ اخرى ﴿عن الامام يدخل﴾ فيه ﴿الاناث ايضا﴾ اى كالذكور ودخول الاناث فى بنى فلان اما تغليب او مجاز بارادة الفروع ﴿و﴾ الوصية ﴿لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين﴾ لان الاسم مشتق من الوراثة فاذا بان قصده التفصيل وهى فى اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق ﴿و﴾ لو اوصى ﴿لولد فلان للذكر والانثى على السواء﴾ لان الولد ينتظم بالكل ﴿ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب﴾ لان الولد حقيقة يتناول

السوية فى جميع ذلك) والصحيح قوله كما فى المضمرات (واهل الرجل زوجته) عنده (وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته) غير مماليكه وورثته ﴿قلت﴾ وقولهما استحسان كما فى شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ ايضا (وآله اهل بيته وابوه وجده من اهل بيته واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) الى اقصى اب له فى الاسلام باسقاط الغاية لانه مضاف اليه ذكره الكرمانى (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه حتى لو اوصت لجنسها لم يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها ﴿قلت﴾ ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ نعم لهم مزية فى الجملة كما فى فتاوى شيخنا الخير الرملى (والوصية لبنى فلان وهو اب صلب للذكور خاصة) الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وخلفاؤهم كما فى التنوير وتمامه فى القهستانى (وعندهما وهو رواية عن الامام) فى اول قوله (يدخل الاناث ايضا) ثم رجع وقال يختص بالذكور (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين ولولد فلان الذكر والانثى على السواء ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب

ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها ﴿ويدخلون﴾ اى اولاد الابن ﴿عند عدمهم﴾ اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى ﴿دون اولاد البنت﴾ وانما لايدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا * بنوهن ابناء الرجال الاباعد

﴿وان اوصى لبنى فلان وهو﴾ اى فلان ﴿ابو قبيلة﴾ كبنى تميم مثلا ﴿لايحصون﴾ كثرة ﴿فهى﴾ اى الوصية ﴿باطلة﴾ لانه يمكن تصحيحه فى حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف ﴿وان﴾ اوصى ﴿لايتامهم اوعميانهم اوزمناهم اواراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا﴾ اى الموصى لهم ﴿يحصون﴾ لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك فى حقهم * ثم قيل حد الاحصاء عند ابى يوسف ان لايحتاج من يعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لايحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هومفوض الى رأى القاضى كذا فى شروح الهداية ﴿وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لايحصون﴾ لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء ﴿و﴾ ان اوصى ﴿لمواليه فهى﴾ اى الوصية ﴿لمن اعتقهم فى الصحة اوالمرض ولاولادهم﴾ اى اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية و بعدها سواء و لايدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم فى حقهم بحيث لايلحقهم الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين ﴿ولايدخل﴾ فيها ﴿مولى الموالات﴾ لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلاينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينتسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد ﴿ولا﴾ يدخل فيها ﴿موالى الموالى الاعند عدمهم﴾ اى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلايتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما فى ولد الولد مع وجود الولد اوعدمه ﴿وتبطل﴾ الوصية ﴿ان كان له﴾ اى للموصى ﴿معتقون﴾ بكسر التاء ﴿ومعتقون﴾ بفتح التاء يعنى اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال موال اعتقوهم فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولاعموم له ولاقرينة تدل على احدهما ولافرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى والاثبات واختيار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى كما لوحلف لايكلم موالى فلان حيث يتناول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما فى العناية ان ترك الكلام مع الموالى

ويدخلون عند عدمهم) مجازا لتعذر الحقيقة (دون اولاد البنت) على الظاهر لنسبتهم لآبائهم و يؤيده قوله تعالى ماكان محمد اباا حدمن رجالكم ولكن ولونسبوا لكان ابا الحسن والحسين كما فى الاختيار (وان اوصى لبنى فلان وهو ابوقبيلة لايحصون) كبنى تميم (فهى باطلة) فلو يحصون صحت ودخل الاناث كما بسطه القهستانى (وان) اوصى (لايتامهم اوعميانهم اوزمناهم اواراملهم فللغنى والفقير منهم والذكر و الانثى ان كانوا يحصون) لانهم معينون فيمكن تسليمهم (وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لايحصون) فيعطى الوصى من شاء منهم كما فى شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (و) ان اوصى(لمواليه فهى لمن اعتقهم فى الصحة اوالمرض ولاولادهم) الرجال والنساء (ولايدخل مولى الموالاة ولا موالى الموالى الاعند عدمهم) مجازا كما مر (وتبطل ان كان له معتقون ومعتقون) ايضا لان اللفظ مشترك ولاعموم له عندنا ولاقرينة تدل على موته صحت حتى لوعينه قبل احدهما لزوال المانع وعنهم انها جائزة للاعلى وقيل لهم جميعا وعن محمد لمن اصطلحوا

مطلقا ليس لوقوعه فى النفى بل لان الحامل على اليمين بعضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره فى التقرير بما لامزيد عليه * فان قيل سلمنا ان لفظ الموالى مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها * قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف فى مثله لايفيد * فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهى ان شكر المنعم واجب فتصرف الى الموالى الذين اعتقوهم * واما فضل الانعام فى حق الذين اعتقهم هو فمندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب فى المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفى المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى ﴿ واقل الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث ﴾ لما بينا ان الوصايا اخت المواريث وقد ورد النص فى القرآن باطلاق الجمع على الاثنين فى المواريث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ماورد به النص فى المواريث

﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان ليوافق الوضع الطبع ﴿ تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما ﴾ اى العبد والدار ﴿ مدة معينة ﴾ كسنة اوسنتين مثلا ﴿ وابدا ﴾ لان المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل فى حال الحياة فيحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى فى الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث * وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لاتبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها ﴿ فان خرج ذلك ﴾ المذكور من رقبة العبد والدار ﴿ من الثلث سلم الى الموصى له ﴾ بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له فى الثلث لايزاحمه الورثة ﴿ والا ﴾ اى وان لم تخرج من الثلث ﴿ قسمت الدار ﴾ عينها اثلاثا ﴿ وتهايئا فى العبد يومين لهم ويوما له ﴾ لان حق الموصى له فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولايمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لايحتمل القسمة فصرنا الى المهايأة هذا اذا كانت الوصية غير

(موقتة)

عليه (و) اعلم ان (اقل الجمع اثنان فى الوصايا كالمواريث) لان الوصية اخت الميراث

﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾

(تصح الوصية) بالمنافع كما اذا اوصى (بخدمة عبده) مدة معلومة وابدا و برقبته له و بخدمته لغيره والنفقة على صاحب الخدمة وان عجز عنها بمرض يرجى برؤه والافعلى صاحب الرقبة كما فى القهستانى عن التتمة والبرجندى عن المنصورية وتمامه فى الشرنبلالية عن العينى (وسكنى داره وبغلتهما مدة معينة) سنة (وابدا) ويكون محبوسا على ملك الميت كالوقف كما سيتضح (فان خرج) رقبة (ذلك من الثلث سلم الى الموصى له) لاجل الوصية (والا قسمت الدار وتهايئا فى العبد) يخدم (يومين لهم ويوما له) ان لم يكن له غير ذلك والا فيقدر ثلث الكل وليس للورثة بيع ما بأيديهم من ثلثيها على الظاهر

موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم للورثة يومين وللموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة * وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل ﴿ وان مات الموصى له ردت ﴾ اى الوصية من العبد او الدار ﴿ الى ورثة الموصى ﴾ لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الوصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز ﴿ وان مات ﴾ الموصى له ﴿ فى حياة الموصى بطلت ﴾ الوصية لانها تمليك مضاف الى مابعد الموت وملك الموصى ثابت فى الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته ﴿ ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لايجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح ﴾ لانه اوصى له بالغلة وهى الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولاشك انهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله فى الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود هو المنفعة وهى حاصلة بهذين الطريقين ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ لمن وصى له بالخدمة ﴾ فى العبد ﴿ والسكنى ﴾ فى الدار ﴿ ان يؤاجر ﴾ العبد والدار وقال الشافعى له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى مابعد الموت كتمليك المنفعة فى حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار فى حال الحياة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لايتملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لايتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم * ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لايملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك فى حال الحياة اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك فى حال الحياة اولى ﴿ وان اوصى له بثمرة بستانه فمات ﴾ الموصى ﴿ وفيه ﴾ فى البستان ﴿ ثمرة فله ﴾ اى للموصى له ﴿ هذه ﴾ اى الثمرة الموجودة ﴿ فقط ﴾ لاما يحدث

(وان مات الموصى له ردت) الوصية عندنا (الى ورثة الموصى) بحكم الملك كما مر (وان مات) الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) اجماعا (و) اعلم ان (من اوصى له بغلة الدار او العبد لايجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح) لان الغلة دراهم او دنانير (ولا لمن اوصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر) كالدار الموقوفة عليه على ما عليه الفتوى (وان اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه) الثمرة الحادثة (فقط) لاما سيحدث لان الثمرة اسم لموجود عرفا

(وان زاد ابدا فله هى و مايستقبل) وتكون كالغلة فلذا قال (وان اوصى بغلة بستانه) اوارضه (فله الموجود ومايستقبل)

ماعاش الموصى له ضم ابدا اولا واعلم انه لولم يكن فيه ثمرة ولم يضم ابدا فالثمرة كالغلة

استحسانا وبه جزم فى التنوير (وان اوصى له بصوف غنمه اولبنها اواولادها فله مايوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابدا اولم يقل) لان المعدوم منها لايستحق بعقد بخلاف الثمرة والغلة فانهما يستحقان بالمساقاة والاجارة ﴿ تنبيه ﴾ الغلة كل مايحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كما فى جامع اللغة وغيره ﴿ قلت ﴾ وظاهره يفيد دخول ثمن الحور ونحوه فى الغلة ولم أره الآن صريحا فليحرر قالوا وعليه السقى والخراج لانه المنتفع به فصار كالنفقة فى مسئلة الخدمة والله تعالى اعلم ﴿ باب وصية الذمى) هى اقسام قربة عندنا وعندهم كالصدقة فتصح بالاجماع اوعندنا كالحج اولا ولا كالغناء فتبطل بالاجماع اوعندهم كبناء داره بيعة لمعينين فتصح عنده لاعندهما فلذا قال (ولوجعل ذمى داره بيعة اوكنيسة فى صحته ثم مات فهى ميراث) بلا خلاف لكن عنده لعدم لزوم الوقف وعندهما لكونه امرا بالمعصية (ولواوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث) اجماعا ويجعل تمليكا طاعة اومعصية فان فى المرض فمن الثلث وان فى الصحة فمن الكل كما فى القهستانى عن الحقائق (وكذا فى غير المسمين) عنده (خلافا لهما) لما مر انه معصية (لايحصون)

بعدها ﴿ وان زاد ابدا ﴾ اى زاد فى تلك الوصية لفظ ابدا ﴿ فله ﴾ اى للموصى له ﴿ هى ﴾ اى الثمرة الموجودة ﴿ ومايستقبل ﴾ عطف على الضمير اعنى قوله هى اى يستحق الثمرة الموجودة ومايحدث من الثمرة فى المستقبل عملا بالتأبيد فى لفظ الموصى ﴿ وان اوصى ﴾ له ﴿ بغلة بستانه فله الموجود ومايستقبل ﴾ وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لايستحق الاالقائمة الااذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما * والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول ماسيحدث بعد الالفاظ يدل على ذلك كأبدا ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود ومايكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال فى العرف فلان يأكل من غلة بستانه اوارضه اوداره فيصدق على ماينتفع به فى الحال اوفى الاستقبال ﴿ وان اوصى له بصوف غنمه اولبنها ﴾ اى الغنم ﴿ اواولادها فله مايوجد من ذلك عند موته فقط ﴾ سواء ﴿ قال ابدا أولم يقل ﴾ اى للموصى له مايوجد من ذلك الموصى به مافى بطونها من الاولاد ومافى ضروعها من الالبان وماعلى ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا اولم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ * والفرق بينهما وبين ماتقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة اوالغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى

﴿ باب وصية الذمى ﴾

انما ذكر وصية الذمى عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين فى المعاملات ﴿ ولوجعل ذمى داره بيعة اوكنيسة فى صحته ثم مات فهى ميراث ﴾ اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى * وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان فى تنفيذها تقرير المعصية ﴿ ولو اوصى به ﴾ اى بجعل داره بيعة اوكنيسة ﴿ لقوم مسمين جاز ﴾ اى الايصاء ﴿ من الثلث ﴾ اتفاقا لان فى الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصى ولاية كليهما ﴿ وكذا ﴾ يجوز ﴿ فى غير المسمين ﴾ بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام ﴿ خلافا لهما ﴾ فانهما قالا انها باطلة الاان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمى على اربعة اوجه * احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لايصح اجماعا الا ان تكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا من الثلث فان كانوا

لايحصون لاتصح تمليكا لان التمليك من المجهول لايصح ولايمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل * وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قربة عندنا كالو اوصى ان يجعل داره مسجدا اويسرج فى المساجد اواوصى بالحج فهى باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم * وثالثها ان يوصى بماهوقربة عندنا وعندهم كالو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين اولعتق الرقاب اويسرج فى بيت المقدس فهى صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة * ورابعها ان يوصى بماهوقربة عندهم معصية عندنا كالو اوصى ان يجعل داره بيعة اوكنيسة اوبيت نار يسرج فيه اوتذبح الخنازير ويطعم المشركون فهى صحيحة ايضا عند الامام سمى قوما اولم يسم وقالا هى باطلة الاان يسمى قوما بأعيانهم * لهماان هذه وصية بمعصية وفى تنفيذها تقرير المعصية والسبيل فى المعاصى ردها لاقبولها فوجب القول بالبطلان * وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا ان نتركهم ومايدينون وهى قربة عندهم فتصح ألايرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم لاتجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه ﴿وتصح وصية مستأمن لاوارث له فى دارنا بكل ماله لمسلم اوذمى ﴾ لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم فى دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لايصلح دليلا على الحجر لحق غيرمعصوم اذحقوق اهل الحرب غيرمعصومة حتى لوكانت ورثته فى دار الاسلام بأمان اوبذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم ﴿ وان اوصى ﴾ اى المستأمن ﴿ ببعضه ﴾ اى ببعض ماله ثم مات ﴿ ردالباقى ﴾ من ماله ﴿ الى ورثته ﴾ الذين فى دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقى الى ورثته الذين فى دار الحرب وقدقلتم بأنهم ليس لورثته حق مرعى ﴿وتصح الوصية له ﴾ اى للمستأمن ﴿مادام فى دارنا ﴾ سواء كانت الوصية ﴿من مسلم اوذمى ﴾ لانه مادام فى دارنا فله حكم اهل الذمة فى المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات فى حال حياته ويصح تبرعه فى حياته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمى ﴿ وصاحب الهوى ﴾ وهو الذى يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة ﴿ ان لم يكفر بهواه ﴾ اى لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى ﴿ فهوكالمسلم فى الوصية ﴾ لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام ﴿ والا ﴾ وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى ﴿ فكالمرتد ﴾ فيكون على خلاف المعروف بين الامام وصاحبيه فى تصرفاته قال فى الكافى ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية

وله انهم يتركون ومايدينون قالوا هذافيمااذا اوصى بالبناء فى القرى اما فى الامصار فلا يصح بلا خلاف ذكره الكرمانى والمراد بالقرى ماليس فيه شئ من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستانى والبرجندى (وتصح وصية مستأمن لا وارث له فى دارنا بكل ماله لمسلم اوذمى) اذلامانع (وان اوصى ببعضه ردالباقى الى ورثته) لا ارثا بل لانه مستحق له فى دارنا (وتصح الوصية له مادام فى دارنا من مسلم اوذمى) وقيل لا (وصاحب الهوى ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم فى الوصية والا فكالمرتد) فتصح وصايا المرتدة بخلاف المرتد على مامر

لانهـا تبقى على الردة ولا تقتل عندنا انتهى وفى المنح والمرتدة فى الوصية كذمية فتصح وصـاياها * قال فى الهداية وهو الاصح لانهـا تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل اويسلم قال فى النهاية وذكر صاحب الكتاب فى الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لاتكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لامنافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وقال هنـا الاصح وهما يصدقان كذا فى العنـاية * والفرق بينهـا وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتهـا لانهـا لاتقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتهـا فكذا الوصية وذكر العتابى فى الزيادات ان ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسـية فحكم وصـاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصـايا المرتدة نافذة بالاجماع لانهـا لاتقتل عندنا انتهى فظهر بمـا ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتهـا نافذة محل نظر فليتـأمل ﴿ ووصية الذمى تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه ﴾ لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملات فيجرى عليهم احكامنا كما فى وصية المسلم ﴿ وتجوز ﴾ وصيته ﴿ لذمى من غير ملته ﴾ كوصية نصرانى ليهودى وبالعكس لان الكفر ملة واحدة ﴿ لا ﴾ تجوز وصيته ﴿ لحربى فى دار الحرب ﴾ لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

﴿ باب الوصى ﴾

لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضـا قدم احكام الموصى له لكثرتهـا وكون الحـاجة الى معرفتها امس ﴿ ومن اوصى الى رجل فقبل فى وجهه ورد ﴾ الوصية ﴿ فى غيبته لا يرتد ﴾ لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده فى غير وجهه سواء كان فى حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده فى غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه فى ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسـه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان فى رده بغيره اضرار عليه وهو لايجوز فلهذا قلنا لايعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى ﴿ وان رد فى وجهه ﴾ اى وجه الموصى ﴿ يرتد ﴾ لانه ليس للوصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله ﴿ فان لم يقبل ﴾ الموصى اليه

(ووصية الذمى تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزامهم احكامنا (وتجوز لذمى من غير ملته) اعتبـارا بالارث (لا لحربى فى دار الحرب) لتباين الدارين ﴿ تتمة ﴾ الوصية المطلقة لاتحل للغنى وان عمت ولو خصصت به او بقوم محصورين حلت لهم وكذا الوقف كذا فى التنوير وغيره ولو اوصى لاهل العلم دخل اهل العلم دخل اهل التفسير والحديث والفقه دون الحكمة كالمتقشفة ولو اوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى لفسـاد الزمان وتمامه فيما علقته على التنوير ﴿ باب الوصى ﴾ وهو الموصى اليه (ومن اوصى) وفوض (الى رجل) عند الموت او قبله (فقبل فى وجهه) اى فى حضرة الموصى وعلمه (و) بعده ان (رد فى غيبته) بلا علم (لا يرتد) لئلا يصير مغرورا من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم موكله كما فى الكافى خلافا لما فى الهداية فتنبه (وان رد فى وجه يرتد) لعدم الغرور وقبولها ليس بحتم بل هى اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة قال ابو مطيع ما رأيت فى مدة قضائى عشرين عاما من يعدل فى مال ابن اخيه (فان لم يقبل

﴿ ولم يرد ﴾ بل سكت ﴿ حتى مات الموصى فهو ﴾ اى الموصى اليه ﴿ مخير بين القبول وعدمه ﴾ لانه ليس للموصى ولاية الالزام فبقى مخيرا ﴿ وان باع ﴾ الموصى اليه ﴿ شيأ من التركة لم يبق له الرد وان ﴾ كان ﴿ غير عالم بالايصاء ﴾ فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا ﴿ فان رد ﴾ الوصى الوصاية ﴿ بعد موته ﴾ اى مورث الموصى ﴿ ثم قبل صح مالم ينفذ قاض رده ﴾ ولم يخرجه من الوصاية لما قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت وضرر الوصى فى الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضى لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه ﴿ وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضى ونصب غيره ﴾ اى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضى عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدورى ان القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما فى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمى او فاسق اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعى ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر فى حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك فى اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن ﴿ وان ﴾ اوصى ﴿ الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح ﴾ الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة ﴿ خلافا لهما ﴾ وهو القياس وقيل قول

ولم يرد حتى مات الموصى فهو مخير بين القبول وعدمه) لانه متبرع (وان باع شيأ من التركة لم يبق له الرد) وصار وصيا لا يخرج عن الوصاية الا باخراج القاضى (وان) وصلية (غير عالم بالايصاء) لان الوصاية خلافة بخلاف الوكالة لانها انابة (فان رد بعد موته ثم قبل صح) خلاف لزفر (مالم ينفذ قاض رده) فحينئذ لا يصح قبوله بعده لانه حكم فى مجتهد فيه (وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق) مخوف عليه فى المال (اخرجه القاضى) فلو تصرف قبل اخراجه جاز كما فى السراجية (ونصب غيره) وجوبا اتماما للنظر (وان الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح) لعدم المانع عنده (خلافا لهما

محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابى يوسف * ووجه القياس ان الولاية متقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ماذكره الامام مر بيانه ﴿وان﴾ كان ﴿فيهم﴾ اى فى الورثة ﴿كبير بطل﴾ الايصاء الى عبد نفسه ﴿اجماعا﴾ لان للكبير ان يمنع العبد من التصرف اويبيع نصيبه فيمنعه المشترى عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية ﴿ولوكان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية﴾ اى امورها ﴿ضم﴾ القاضى ﴿اليه﴾ اى الى العاجز ﴿غيره﴾ لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ﴿وان كان﴾ الوصى ﴿قادرا﴾ على القيام بأمور الوصاية ﴿امينا لا يخرج﴾ على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضى ﴿وان شكى اليه الورثة﴾ كلهم ﴿اوبعضهم﴾ منه اى من الوصى ﴿مالم تظهر منه خيانة﴾ قال الزيلعى لوكان قادرا على التصرف وهو امين ليس للقاضى ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى * ألا يرى ان الوصى يقدم على ابى الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة اوبعضهم اليه لا ينبغى ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له ولم يذكر ما اذا فعل القاضى ماليس له وعزل الوصى العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضيخان فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغى للقاضى ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله ولا ينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية قلت وفى وسيط المحيط ان القاضى يصير جائرا آثما قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى وعزا فى القنية انعزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين المرغينانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى ان يعزله فلو عزله هل ينعزل اقوال الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه كالموصى وهو

وان فيهم كبير بطل اجماعا) وقيد بعبده لانه الى مكاتبه يصح اجماعا ولوجعل رجلا وصيا فى نوع صار وصيا فى الانواع كلها كما فى الذخيرة (ولوكان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره) من امين معين له صيانة لحق الصغير (وان كان قادرا امينا لا يخرج) لانه مختار الميت (وان شكى اليه الورثة اوبعضهم) منه (مالم تظهر منه خيانة) حقيقة فيضم اليه اويشتبه اويستبدل غيره ففى الخانية اذا اتهم القاضى الوصى اخرجه عند ابى يوسف وعليه الفتوى ﴿قلت﴾ وفى المنح عن البحر عن الفصولين والفتوى على عدم صحة عزل العدل الكافى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى

اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله و ينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما فى المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى ﴿وان اوصى الى اثنين لاينفرد احدهما﴾ بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ماذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها مااستثناه بقوله ﴿الابشراء كفن وتجهيز﴾ فانه لايبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت ألا يرى انه لوفعله عند الضرورة جيرانه جاز ﴿وخصومة﴾ فى حقوقه لانهما لايجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لايتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما لم يفهم القاضى دعواهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بهما احد الوكيلين ايضا ﴿وقضاء دين﴾ كان على الميت ﴿وطلبه﴾ اى الدين الذى له على الغير ﴿وشراء حاجة الطفل﴾ لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعرى ﴿وقبول الهبة له﴾ اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو فى يده ﴿ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين﴾ لعدم الاحتياج الى الرأى فى ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الآخر ﴿ورد مغصوب﴾ فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر فى اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل ﴿او مشرى شراء فاسدا﴾ فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى ﴿وجمع اموال ضايعة وحفظ المال﴾ لان فى التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات ﴿وبيع مايخاف تلفه﴾ اذ يسرع اليه الفساد ففى التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين ﴿وعند ابى يوسف يجوز الانفراد﴾ كل واحد منهما ﴿مطلقا﴾ ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد كاملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لاتحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لاتتجزى ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلابد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فارضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لايكون كرأيهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال

وان اوصى الى اثنين) بعقد واحد او بعقدين (لاينفرد احدهما) بالقيام بها (الابشراء كفن وتجهيز) عطف عام على خاص (وخصومة) فى حقوقه (وقضاء دين) اى من جنس حقه والا فلا ينفرد (وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب او مشرى شراء فاسدا وجمع اموال ضايعة وحفظ المال وبيع مايخاف تلفه) وقسمة كيلى اووزنى قيل وباجارة اليتيم وتمامه فى شرح الوهبانية وهذا عند الطرفين (وعند ابى يوسف يجوز الانفراد مطلقا) ولو نص على الانفراد والاجتماع اتبع بالاجماع وقيل لو بعقدين ينفرد بالاجماع وصححه لكن الاصح ان الخلاف فيهما لان ثبوت الوصية بعد الموت وذا انما يكون لهما معا

والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا فى التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد فى الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره الحلوانى قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال فى المبسوط هو الاصح كما فى التبيين ﴿ فان مات احد الوصيين اقام القاضى غيره مقامه ان لم يوص الى آخر ﴾ اما عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابى يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميت ﴿ وان اوصى ﴾ الوصى الذى مات ﴿ الى الحى جاز ﴾ الايصاء ﴿ ويتصرف ﴾ الحى ﴿ وحده ﴾ فى ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى برأى الاثنين وقد وجد ﴿ ووصى الوصى وصى فى التركتين ﴾ اى اذا مات الوصى فأوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره * ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد ألا يرى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء ﴿ وكذا ان اوصى ﴾ الوصى الميت ﴿ اليه ﴾ اى الى آخر ﴿ فى احدهما ﴾ اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركة موصيه تركته لان له ولاية التصرف فيهما ﴿ خلافا لهما ﴾ فانهما قالا يقتصر على تركته لانه نص عليها * ثم ان قول المصنف فى احدهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكروا ما اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف بأخى چلبى

(فان مات احد الوصيين اقام القاضى) الآخر مقامه او (غيره مقامه) وجوبا اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند ابى يوسف فتحصيلا لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر لكن فيه اشعار بانه لو اشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن ابى يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة ﴿ قلت ﴾ وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف انتهى وسيجئ عن الفصولين ان المتولى كالوصى وقدمنا فى الوقف عن فتاوى ابن نجيم ان الناظر حسبة ان ضم لخيانة لم يستقل الاصيل والا استقل فليتأمل وهذا (ان لم يوص الى) شخص (آخر) لان رأيه باق حكما (وان اوصى) الميت منهما (الى الحى جاز ويتصرف وحده) على الظاهر (ووصى الوصى وصى فى التركتين) خلافا للشافعى (وكذا ان اوصى اليه فى احدهما) فقط يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته ايضا و هذا عنده (خلافا لهما

قول المصنف اومال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر المال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط اومع مال موصيه اوقال جعلته وصيا بغير قيد ففى جميع ذلك يصير وصيا فى المالين ومايشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى ﴿ وتصح قسمة الوصى ﴾ نيابة ﴿ على الورثة مع الموصى له ﴾ سواء كان الورثة غيبا اوصغارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب اوالصغار وبين الموصى له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقى الى الموصى له ﴿ فلا يرجعون ﴾ اى الورثة ﴿ على الموصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى ﴾ لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه ﴿ لا ﴾ تصح ﴿ مقاسمته ﴾ اى الوصى ﴿ معهم ﴾ اى الورثة نيابة ﴿ عن الموصى له ﴾ والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه * اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا لايرد بالعيب ولايرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة عليه ﴿ فيرجع ﴾ الموصى له ﴿ عليهم ﴾ اى على الورثة ﴿ بثلث مابقى لو هلك حظه فى يد الموصى ﴾ لان القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لايضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقى لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى مابقى على الشركة ﴿ وصحت ﴾ القسمة ﴿ للقاضى لوقاسمهم ﴾ نيابة ﴿ عنه ﴾ اى الموصى له ﴿ واخذ قسطه ﴾ اى نصيب الموصى له الغائب لان للقاضى ولاية على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى ﴿ وفى الوصية بحج لوقاسم الوصى الورثة فضاع عنده ﴾ اى الوصى ﴿ يؤخذ للحج ثلث مابقى ﴾ فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث مابقى من التركة ﴿ وكذا لودفعه ﴾ اى دفع الوصى المال الموصى به ﴿ لمن يحج فضاع فى يده ﴾ اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث مابقى من التركة لان القسمة لاتراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فحج بثلث مابقى وهذا عند الامام ﴿ وعند ابى يوسف

و) اعلم انه (تصح قسمة الوصى) نائبا (عن الورثة) الكبار الغيب اوالصغار (مع الموصى له) بالثلث وحينئذ (فلا يرجعون) اى الورثة (على الموصى له او هلك حظهم) اى الورثة وبخط الباقانى حظه وهو سبق قلم (فى يدالوصى) لصحة قسمته حينئذ (لا) تصح (مقاسمته معهم عن الموصى له) الغائب اوالحاضر بلا اذنه لانه ليس بخصم عنه وحينئذ (فيرجع) الموصى له (عليهم بثلث مابقى لو هلك حظه فى يدالموصى) لانه كالشريك ولا يضمن الموصى لانه امين (وصحت) القسمة (للقاضى) بالنظر العام (لو قاسمهم عنه واخذ قسطه) فلا شئ له لو هلك فى يد القاضى اوامينه وهذا فى المكيل والموزون بخلاف غيرهما كما فى التنوير (وفى الوصية بحج) عن الميت (لو قاسم الوصى الورثة فضاع عنده) اى الوصى (يؤخذ للحج ثلث مابقى وكذا لو دفعه) الوصى (لمن يحج فضاع فى يده) وهذا عنده (وعند ابى يوسف

ان بقى من الثلث شئ اخذوالا فلا وعند محمد لايؤخذشئ) ولوافرز الميت عن ماله شيأ للحج فضاع بعدموته لا يحج من الباقى بالاتفاق (ولوباع الوصى من التركة عبدامع غيبة الغرماء جاز) لتعلق حقهم بالمالية (وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع) ثمنه (فى يده واستحق المبيع) بعد هلاك ثمنه (ضمنه) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (به فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا لا وصية وفى المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم(ولوقسم الوصى التركة فأصاب الصغير شئ فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع) ثمنه(واستحق ذلك الشئ) المبيع (رجع)الوصى (فى مال الصغير) لانه عامل له (و) يرجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لانتقاض القسمة باستحقاق مااصابه (و) اعلم انه(لا يصح بيع الوصى) مال الصغير (ولا شراؤه) من اجنبى (الا بما يتغابن فيه)اى بالغبن اليسير لان ولايته نظرية وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى فلذا قال

ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا ﴾ لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها مابقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلهـا ﴿ وعند محمد لايؤخذ شئ ﴾ لان القسمة حق الوصى ألايرى انه لو افرز الموصى نفسه مالايحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية وكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقـامه ﴿ ولوباع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز ﴾ لان الوصى قائم مقام الموصى ولوتولاه الموصى بنفسه حال حياته جاز بيعه وان كان مريضـا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمـالية لابالصورة والبيع لايبطل المـالية لفواتهـا الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجـارة حيث لايجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف مانحن فيه ﴿ وان اوصى ببيع شئ من التركة والتصدق به ﴾ على المسـاكين ﴿ فباعه وصيه وقبض ثمنه فضـاع فى يده واستحق المبيع ضمنه ﴾ اى ضمن الوصى الثمن للمشترى لانه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشترى منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصى مال الغير برضاه فيجب عليه رده ﴿ ورجع ﴾ الوصى ﴿ به ﴾ اى بماضمن ﴿ فى التركة ﴾ اى تركة الميت لانه عامل للميت فى تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لايرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلايرجع على غيره ثم رجع الى ماذكرنا ويرجع فى جميع التركة وعن محمد انه يرجع فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لالتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث * وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضـاء الدين كل التركة بخلاف القـاضى اوامينه اذا تولى البيع لانه لاعهدة وفى التزام العهدة على القاضى تعطيل القضاء لنفار الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفى تعطيله تعطيل مصـالح الناس وامين القاضى سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قدهلكت اولم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ لان البيع وقع للميت لاللورثة وصـار كسائر الديون التى تكون على الاموات المفـاليس ﴿ ولو قسم الوصى التركة فاصاب ﴾ الوارث ﴿ الصغير شئ فقبضه ﴾ الوصى ﴿ وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ ﴾ الذى باعه الوصى ﴿ رجع ﴾ الوصى ﴿ فى مال الصغير ﴾ لانه عامل له ﴿ و ﴾ رجع ﴿ الصغير على بقية الورثة بحصته ﴾ لبطلان القسمة باستحقاق مااصابه ﴿ ولايصح بيع الوصى ولاشراؤه لابما يتغابن ﴾ على صيغة المجهول ﴿ فيه ﴾ نائب الفاعل ليتغابن ولا يصح بمالا يتغابن فى مثله لان تصرفه مقيد بالنظر فى حق الصغير قال الله تعـالى « ولاتقربوا مال اليتم الا بالتى هى

احسن» ولان النظر فى الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان فى اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبى المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصى فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذى فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة ﴿ ويصحان ﴾ اى بيع الوصى وشراؤه ﴿ من نفسه ان كان فيه نفع ﴾ للصغير كما اذا باع الوصى متاعا يساوى خمسة عشرة بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه صح ﴿ خلافا لهما ﴾ قياسا على الوكيل وللامام ماتلونا من قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن» والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعى اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابى يوسف لانه لا يجوز على كل حال هذا فى وصى الاب واما وصى القاضى فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشترى شيأ من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر اعلى الصغير بأن كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصى بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشترى بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد فى الفوائد الزينية على مانقل عن الزيلعى ثلاث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان فى التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد فى الخانية اخرى وهى اذا كان العقار فى يد متغلب وخاف الوصى عليه فله بيعه انتهى ﴿ وله ﴾ اى للوصى ﴿ دفع المال ﴾ اى مال الصغير ﴿ مضاربة وشركة وبضاعة ﴾ لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصى ﴿ و ﴾ له ﴿ قبول الحوالة على الاملاء ﴾ من الملاءة وهى القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون ﴿ لا على الاعسر ﴾ من المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثانى مفلسا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املاء واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بأن كان الثانى افلس من الاول لا يجوز * بقى انه اذا كان الثانى مثل الاول يسارا واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ﴿ ولا يجوز له ﴾ اى للوصى

(ويصحان من نفسه ان كان فيه نفع) ظاهر للصغير وهى قدر النصف زيادة او نقصانا كما فى المنح وغيره وهذا عنده (خلافا لهما) فقالا لا تجوز مطلقا وهذا فى وصى الاب اما وصى القاضى فلا يجوز من نفسه مطلقا بلا خلاف لانه وكيله وهذا كله فى المنقول اما العقار فسيجئ وذكر فى المنية انه لو باع من نفسه ما يتسارع اليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند شرف الائمة ولم يجز عند غيره لكن له ان يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه (و) الوصى (له دفع المال مضاربة) لا اخذ ماله مضاربة على الظاهر (وشركة وبضاعة) ووديعة وعارية (وقبول الحوالة على الاملاء) من المديون (لا على الاعسر) وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصى احتال وان المديون املاء كما فى القهستانى عن الكرمانى (ولا يجوز له

ولاللاب الاقراض) لانه تبرع الاانه لايعد خيانة وللقاضى ذلك لقدرته على استخلاصه (ويجو للاب الاقتراض لاللوصى) فى الاصح وقيل يملكه ان كان مليا كما فى الدرر واعلم ان وصى الميت كالاب الافى مسائل ذكرمنها فى الاشباه احد عشر وزدت عليها ثمانية عشر كما ذكرته فى شرح التنوير وذكرت ان وصى القاضى كوصى الميت الافى ثمانية وان القول للوصى بلا بينة الافى ثنتى عشر مسئلة فليراجع من رامه (و) اعلم انه (لايتجر) الوصى (فى مال الصغير) لنفسه خلافالما فى القهستانى عن العمادية ولافى مال الكبير الغائب لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة نعم يجوزان يتجر لليتيم كمافى الدرر والتنوير ﴿ قلت ﴾ وينبغى ان يحمل عليه عبارة العمادية تحمل عبارة المصنف كالكنز على ماذكر وقدمر آنفا دفعه مضاربة وغيرها فتنبه (و) الوصى (يجوز بيعه) كل مال (على الكبير الغائب) اى بلا رضاه على مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (غير العقار) لانه كالاب وهلاك العقار نادر ولذا لايباع وان خيف هلاكه على الاصح كما فى القهستانى والزيلعى واقره فى المنح وغيرها ﴿ قلت ﴾ لكن فى الحواشى العزمية عن الخانية انه يباع لخوف هلاكه وفى الاشباه لايجوز للوصى بيع عقار اليتيم عند المتقدمين وكذا عند المتأخرين الا فى مسائل فيبيعه من اجنبى لامن نفسه اذا رغب فيه المشترى بضعف قيمته اولنفقة الصغير ودين الميت اووصية مرسلة لانفاذ لها الا منه او لكون غلته لاتزيد على مؤنته او لكونه فى يد متغلب وعبارة المفتى ابى السعود او لطمع ظالم طمعا غالبا او لخوف نقصانه ويزاد خوف خرابه اوهلاكه على مامر عن العزمية فتأمله ولو الكبير حاضرا لم يبع شيأ وعن الشيخين يبيع غير العقار الا لدين فيبيع الكل ولو كانوا صغارا وكبارا معا باع حصة الصغار كما مر واما الكبار فعلى هذا التفصيل وتمامه فى الذخيرة ﴿ قلت ﴾ وهذا لو باع وصيا لامن ام او اخ فانهما لايملكان بيع العقار مطلقا ولاشراء غير طعام وكسوة ولو البايع ابا فان محمودا عند الناس اومستور الحال يجوز ذكره ابن الكمال والمبادر من كلامه ان لايبيع عقاره بيعا جائزا لان فيه اتلاف منافعه واليه ذهب كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية انه يجوز لان فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما فى العمادية واعلم لم نحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله فانه يجوز لو احد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستانى ونقل عن المنية ان بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشترى بالقبض انتهى * وفى المجتبى يملك الاب لا الجد عند عدم الوصى مايملكه الوصى ولو ابرأ الوصى عن مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح وضمن الافى مسئلة مالو كاتب الوصى عبد اليتيم ثم ابرأه من البدل لم يصح كمافى الخانية والمتولى على الوقف كالوصى كما فى جامع الفصولين (ووصى الاب احق بمال الصغير من جده) عندنا (فان لم يوص الاب فالجد كالاب) وقد حققناه فى المأذون

(فصل)

﴿ ولاللاب الاقراض ﴾ لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط فى عدم الجواز ﴿ ويجوز للاب الاقتراض ﴾ اى اخذ القرض من مال الصغير ﴿ لاللوصى ﴾ والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبى بقدر حاجته ولا كذلك للوصى ﴿ ولايتجر ﴾ الوصى ﴿ فى مال الصغير ﴾ لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ﴿ ويجوز بيعه ﴾ اى بيع الوصى ﴿ على الكبير الغائب ﴾ اذا كان المبيع ﴿ غير العقار ﴾ لان الاب يلى بيع ماسوى العقار ولايليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لايملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لايملكه على الكبير الحاضر الاانه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلاحاجة فيه الى البيع ولو كان دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جازله بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لايملك لانه نادر كمافى التبيين ﴿ ووصى الاب احق بمال الصغير من جده ﴾ لان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعى الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه ﴿ فان لم يوص الاب فالجد كالاب ﴾ اى ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب فى الارث حتى يملك الانكاح دون الوصى اما وصى الاب فانه مقدم عليه كما سبق بيانه

﴿ فصل ﴾

وفى النهاية لما لم تكن الشهادة فى الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتهـا فيه ﴿ شهد الوصيـان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبـل ﴾ شهادتهمـا لانهما يجران نفعـا لانفسـهما باثبات المعين لهما فبطلت للتهمة فاذا بطلت ضم القـاضى اليهما ثالثـا لان فى ضمن شهادتهما اقرارا منهمـا بأن الموصى ضم اليهما ثالثـا واقرارهما حجة عليهما فلايتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار فى حقهما بمنزلة مالومات احدالاوصياء الثلاث فللقاضى ان يضم ثالثا فكذا هنا ﴿ الا ان يدعيه زيد ﴾ اى يدعى زيد انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لاتقبل كالاول * وجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر اليهما فكان هذا مثله فى ضم مدعى الوصاية ﴿ وكذا ﴾ لاتقبل ﴿ لو شهد ابنا الميت ﴾ ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعـا وهو اما ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجه ما ذكر فى المسئلة الاولى ﴿ ولغت ﴾ اى بطلت ﴿ شهادة الوصيين بمال للصغير ﴾ يعنى لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر فلاتقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا اليه من الميت اومن غيره للتهمة فى شهادتهما ﴿ وكذا ﴾ تلغو شهادتهما ﴿ للكبير فى مال ﴾ انتقل اليه من ﴿ الميت ﴾ للتهمة فى شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل شهادتهما ﴿ وصحت ﴾ شهادتهما ﴿ له ﴾ اى للكبير وحده ﴿ فى غيره ﴾ اى فى غير مال انتقل اليه من الميت لانه لاولاية لهما حينئذ فى ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه فى تركته لافى غيرها هذا عند الامام ﴿ وعندهما تصح ﴾ شهادتهما ﴿ للكبير فى الوجهين ﴾ اى فى مال انتقل اليه سواء كان من الميت اوغيره لانه لاتصرف لهما فى حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة وللامام ما بيناه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما ﴿ وشهادة الوصى على الميت جائزة ﴾ لانتفاء التهمة فى هذه الشهادة فتجوز عليه ﴿ لاله ﴾ اى للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسـه التصرف ﴿ ولو ﴾ كانت تلك الشهادة ﴿ بعد العزل ﴾ من الوصاية ﴿ وان لم يخاصم ﴾ اى وان لم يكن الوصى خصما فى هذه الصورة بأن عزله القاضى ونصب غيره خصما فى هذه الدعوى لاحتمال التهمة بأن يكون جر لنفسـه مغنما زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله ﴿ ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف ﴾

﴿ فصل ﴾ فى شهادة الاوصياء

(شهـد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل) لاثباتهما لانفسهما معينـا وحينئذ فيضم القاضى لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا ان يدعيه زيد) انه وصى معهما فتقبل استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا لو شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى بكر لاتقبل) لما ذكرنا الا ان يدعيه بكر فتقبل استحسانا بخـلاف الوكالة (ولغت شهادة الوصيين بمـال لل) وارث ال(صغير) مطلقا (وكذا للكبير فى مال الميت وصحت) شهادتهما (له فى غيره) اى للكبير فى غير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (وعندهما تصح للكبير فى الوجهين) كالصغير (وشهادة الوصى على الميت جائزة) لعدم التهمة (لاله ولو بعد العزل وان لم يخاصم) للتهمة (ولو شهد رجلان لآخرين بدين الف

يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهى بيانية ﴿ على ميت و ﴾ شهد ﴿ الآخران لهما ﴾ اى للشاهدين اولين ﴿ بمثله ﴾ اى بمثل ذلك الدين وهو الف ﴿ صحتا ﴾ اى الشهادتان من الطرفين عندهما ﴿ خلافا لابى يوسف ﴾ فانها لاتصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة فى ذلك المال الذى اثبتاه على الميت * ولهما ان الدين يجب فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلاشركة ولهذا لوتبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لايشاركه الآخر وروى الحسن عن الامام انهم اذاجاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الفريقان الاولان تقبل * ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الآخر فى وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثانى لايزاحمه فصار كالاول فى انتفاء التهمة ﴿ ولوشهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح ﴾ الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة فى شهادة الالف الدين ﴿ ولوشهد احد الفريق للآخر بوصية جارية والآخر له ﴾ اى لذلك الفريق ﴿ بوصية عبد صحت ﴾ شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لاشركة فلاتهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة فى الشهادة باق كما فى صورة الشهادة بالدين اوالوصية بالالف تأمل ﴿ وان شهد ﴾ الفريق ﴿ الآخر له ﴾ اى للفريق الاول ﴿ بوصية ثلث لاتصح ﴾ يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الآخر وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لاتصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة فى الصورة الاخرى ايضا اثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

﴿ كتاب الخنثى ﴾

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة ﴿ هو ﴾ اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذا لايلحقها الف ولانون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث و يؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور فى كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث فى ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفى القهستانى وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل

على ميت والاخران لهما بمثله صحتا خلافا لابى يوسف) فعنده لاتقبل فى الدين ايضا (ولوشهد كل فريق للآخر بوصية الف لاتصح) لان فى هذه الشهادة اثبات الشركة والتهمة (ولوشهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت) اتفاقا لعدم التهمة (وان شهد الآخر له بوصية ثلث لاتصح) لاثباتها الشركة وقد حققناه فى الشهادات

﴿ كتاب الخنثى ﴾

اخره لندرته و (هو) لغة صفة بحذف المضاف اى بناء الخنثى من الخنث اى اللين والفها للتأنيث ولم يلحقوا علامة التأنيث لوصفه وضميره تغليبا للذكورة ولم يؤنث لانه غير معلوم عندنا

كالجزء والشكل ﴿من له ذكر وفرج﴾ اى ماله آلة الرجال وآلة النساء و يلحق به من عرى عن الآلتين جميعا وفى القهستانى خلافه قال وفيما ذكره اشعار بأن من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف انا لاندرى اسمه وقال محمد انه فى حكم الانثى ﴿وان بال من احدهما اعتبر به﴾ اى ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال «من حيث يبول» ولان التبول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والآخر بمنزلة العيب ﴿وان بال منهما﴾ اى من الذكر والفرج ﴿اعتبر الاسبق﴾ لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود الاصلى ﴿وان استويا﴾ فى الخروج ﴿فهو مشكل﴾ اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لاعلم لى به وهذا من جملة ماتوقف فيه من كمال ورعه ﴿ولا اعتبار بالكثرة﴾ اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده ﴿خلافا لهما﴾ فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح الكثرة وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان كثرة الخروج لاتدل على القوة لانه قد تكون لاتساع فى احدهما وضيق فى الآخر ﴿فاذا بلغ﴾ الخنثى بالسن ﴿فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية اوقدرة على الجماع او احتلام كالرجل﴾ او كان له ثدى مستو ﴿فرجل﴾ اى فحكمه حكم الرجال ﴿فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة﴾ اى فحكمه حكم النساء ﴿وان لم يظهر شئ﴾ من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة ﴿او تعارضت﴾ هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتى ويؤتى ﴿فمشكل﴾ اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ﴿قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال﴾ وفى المبسوط اذا بلغ صاحب الآلتين لابد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدى كثدى المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامع او ظهر به حبل او نزل فى ثديه لبن فهى امرأة كما مر فى المتن ﴿واذا ثبت الاشكال اخذ فيه﴾ اى فى الخنثى المشكل ﴿بالاحوط فيصلى بقناع﴾ لاحتمال كونه مرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا و كذلك يستحب ان يجلس فى صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن ﴿ويقف بين صفى الرجال والنساء﴾ فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا ﴿فلو وقف فى صفهم﴾ اى فى صف الرجال

وشرعا (من له ذكر وفرج) اومن عرى عنهما كما فى التنوير لكن فى القهستانى عن الاختيار انه لو عرى وخرج بوله من سرته فليس بخنثى ولذا قال ابو حنيفة وابو يوسف انا لاندرى اسمه ثم يلحق به (وان بال من احدهما اعتبر به وان بال منهما اعتبر الاسبق وان استويا) فى السبق (فهو مشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد (ولا اعتبار بالكثرة) عنده (خلافا لهما) فان استويا فمشكل ايضا عندهما وهذا فى الصغير (فاذا بلغ فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام ك) احتلام (الرجل فرجل وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة وان لم يظهر شئ او تعارضت فمشكل) بلا خلاف احتياطا كما فى عامة الكتب لكن فى النظم انه كانثى فى كل الاحكام وقال الطحاوى (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال) لكنه جرى على الغالب ذكره الاكمل وغيره ولو اخبر الخنثى بحيض او منى او ميل الى الرجل او المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما فى القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وسنحققه (واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط) والاوثق (فيصلى بقناع) لو حرا (ويقف بين صفى الرجال والنساء فلو وقف فى صفهم

يعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه وان فى صفهن اعاد هو فلايلبس حريرا ولاحليا ويلبس المخيط فى احرامه) ولو مراهقا (ولايكشف) نفسه (عندرجل ولاامرأة ولايخلو به) اى البالغ ومافى حكمه (غير محرم من رجل اوامرأة ولايسافر بغير محرم) من الرجال اذ سفر المرأتين ﴿ ٧٣٠ ﴾ المحرمين حرام فافهم (ولايختنه رجل ولاامرأة بل تبتاع له) الامام (امة تختنه من ماله) لومراهقا والا فللرجل ان يختنه ذكره الكرمانى و(ان كان له مال والافمن بيت المال) اوابوه معسرا والافمن مال ابيه ذكره فى الذخيرة (ثم تباع) وجوبا ويرد ثمنها لبيت المال المعد للمصالح وتدخل فى ملكه بقدر الحاجة للختان والاكتفاء مشعر بانه لايزوج عالمة تختنه لان نكاح الموقوف لايبيح النظر للفرج وقيل يزوجها وقيل يزوجه الامام وتعتد ان خلا بها وانما لم يطلق للرجل ختنه لانه سنة فلا ضرورة كما فى القهستانى وغيره ﴿قلت﴾ ومفاده صحت نكاحه مع انه لايصح ولو خنثى من خنثى مالم يتبين ولايتوارثان قبل البيان لتقييده بصحة النكاح كما فى احكامه من الاشباه فالظاهر ترجيح الاول فتأمل (فان مات قبل ظهور حاله لايغسل بل ييمم) بالصعيد بلاخرقة على اليد لومحرما والافبها وافاد انه لاتشترى له امة لانها اجنبية بعدالموت ذكره صدرالشريعة واعتمده القهستانى وغيره قال الباقانى تبعا لابن الكمال (المرأة)
كان هذا القائل نسى ماقدمه فى القسمة من ان ملك المورث باق بعدموته ﴿قلت﴾ وكأن هذا القائل نسى ماقرروه فى الجنائز من انها لاتغسله بخلاف الزوجة والله اعلم (ويكفن فى خمسة اثواب

فصلاته تامة لكن ﴿ يعيد ﴾ صلاته ﴿من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه﴾ لاحتمال انه امرأة فتفسد صلاتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلاحاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيدهو احتياطا ﴿وان﴾ وقف ﴿فى صفهن﴾ اى صف النساء ﴿اعاد﴾ صلاته ﴿هو﴾ اى الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا ﴿فلايلبس﴾ الخنثى ﴿حريرا ولاحليا﴾ لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيمايتردد بينه وبين الاباحة ﴿ويلبس المخيط فى احرامه ولايكشف﴾ نفسه ﴿عندرجل﴾ لانه لوكان مراهقة لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولوكان مراهقا لم ينظر الى ماتحت سرته الى ركبتيه ﴿ولا﴾ عند ﴿امرأة﴾ لانها لاتنظر الى ماتحت السرة الى الركبة مراهقا كان اومراهقة كما فى القهستانى ﴿ولايخلو به﴾ اى بالبالغ ومافى حكمه ﴿غير محرم من رجل اوامرأة﴾ تحرزا عن احتمال الحرام ﴿ولايسافر بغير محرم﴾ من الرجال ولامع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلامحرم وهوغير جائز ﴿ولايختنه رجل ولاامرأة﴾ تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قدتقدم انه يجوز للطبيب والجراح النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما فى البرجندى لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والافللرجل ان يختن ﴿ بل تبتاع له امة ﴾ عالمة بالختن ﴿تختنه من ماله ان كان له﴾ اى للخنثى ﴿مال﴾ لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا اوامرأة فى حال العذر ﴿والا﴾ اى وان لم يكن له مال ﴿فمن بيت المال﴾ يقرض ثمنها ويشتريها لانه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والافمن مال ابيه ﴿ثم﴾ اى بعد الختن ﴿تباع﴾ الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها * وفيه اشعار بأنه لايتزوج عالمة يختنه على ماقال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يتزوجها لانه كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فكنظر المنكوحة الى الناكح ﴿فان مات قبل ظهور حاله﴾ من الذكورة والانوثة ﴿لايغسل﴾ للاحتمالين ﴿ بل يتيمم ﴾ لانه لايمس شئ فيه الاالوجه واليد بخلاف الغسل * وفيه اشعار بان لاتشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعدالموت ولاحاجة الى خرقة على اليد عندالتيمم لكن فى القهستانى هذا اذاكان المتيمم محرما فقديتيمم بالخرقة ﴿ويكفن فى خمسة اثواب﴾ كماتكفن

جنازته (مما يلى الامام ثم هو) خلفه مما يلى القبلة (ثم المرأة ان صلى عليهم جملة) وجملة فروعه فى احكامه من الاشباه بل عندى فيها تأليف منيف (وله) فى الميراث (اخس النصيبين من الميراث عند الامام) ومعه محمد فى عامة الروايات على الاظهر كما فى المضمرات وعليه الفتوى (فلومات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان وله سهم) فيفرض انثى لانه اقل والا فرض ذكرا ولو محروما كزوج وام وخنثى لغير ام فله السدس لانه اقل وكزوج وشقيقة وخنثى لاب فلاشئ له لانه عصبة ولو جعلت انثى لعالت فيها فكان له النصف او السدس عائلا فالاحسن ماذكرنا من ذكوريته وهذا عنده (وعند الشعبى) وهو قولهما (له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف) تخريجا او مذهبا اذ مخرج نصف النصف اربعة فتعول السبعة (وخمسة من اثنى عشر عند محمد) تخريجا اذ له نصف او ثلث وذلك خمسة من ستة وله نصفها اثنان ونصف من ستة فيضرب الكسر فى الاصل فيصير له خمسة من اثنى عشر والباقى للابن وفى تقديم قول ابى يوسف اشعار بأن تفسيره المختار عند المصنف لكن فى الهداية خلافه فانه قدم قول محمد فى الدعوى وأخره فى الدليل وذا يدل على اختياره كما فى النهاية

المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ﴿ولا يحضر بعدما راهق غسل رجل ولا امرأة﴾ لاحتمال الحالين ﴿وندب تسجية قبره﴾ اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب ﴿ويوضع الرجل﴾ اى جنازته لانه ذكر بيقين ﴿مما يلى الامام ثم هو﴾ اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة ﴿ثم﴾ توضع ﴿المرأة﴾ بقرب الخنثى ليبعد عن النظر ﴿ان صلى عليهم جملة﴾ رعاية لحق الترتيب * وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف ﴿وله﴾ اى للخنثى المشكل ﴿اخس النصيبين من الميراث عند الامام﴾ واصحابه وعليه الفتوى كما فى السراجية وفى الكفاية ان محمدا مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلاشئ له * ثم فرعه وقال ﴿فلومات ابوه عنه﴾ اى الخنثى ﴿وعن ابن فللابن سهمان وله سهم﴾ عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لايجب بالشك ولو ترك وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستانى وذا فى صورتين الاولى مايفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المصنف * والثانية مايفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين * احدهما مايكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولاريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا * والثانية مايكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولايخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا ﴿و﴾ فيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا ﴿عند الشعبى له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابى يوسف﴾ تخريجا او مذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف وواحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة ﴿وخمسة من اثنى عشر عند محمد﴾ تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقى للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهى للخنثى والباقى اى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين فى هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع

﴿قلت﴾ والمراد بقولهما كقول الامام غايته انهما اخرجا قول الشعبي ولم يأخذا به والاقرب تفسير ابي يوسف والتفاوت بينهما انما هو بنصف سدس السبع جزء من اربعة وثمانين حاصلة من ضرب السبعة في اثني عشر كما لا يخفى على الحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق) الخنثى (مالم يستبن) امره ولو قال الامرين عتق للتيقن (و) اعلم انه (لو قال) الخنثى (بعد تقرر اشكاله انا ذكر او) انا (انثى لا يقبل) قوله اذا كان مشكلا لانه

دعوى بلا دليل (وقبله يقبل) لانه امين فالقول له مالم يعرف خلافه ذكره الزيلعي وغيره ﴿قلت﴾ وجعله في التنوير قولين فقال وقيل يعتبر ولكن هذا اقوى فتدبر وعليه يحمل ما قدمنا عن القهستاني وغيره فتبصر

كما لا يخفى على الحاسب ﴿ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق مالم يستبن﴾ لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى ﴿ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل﴾ قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل ﴿وقبله﴾ اي قبل اشكاله ﴿يقبل﴾ لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قاله

﴿ مسائل شتى ﴾

﴿مسائل شتى﴾ اي متفرقات وهو جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى وجاؤا شتى اي متفرقين فيكون نصبا على الحال (كتابة الاخرس) الاصلي (وايماؤه) ولو قادرا على الكتابة على المعتمد كما يأتي (بما يعرف به) اي المقرون بتصويت منه لان العادة منه ذلك كما في الاشباه من الاحكامات او (اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه او له كالبيان) والنطق بذلك لان الكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا والاشارة بيان من القادر فمن العاجز اولى (ولا يحد) الاخرس المقر بطريق الايماء او الكتابة ولو مرسومة (لقذف ولا لغيره) لان

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك مالم يذكروا بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب ﴿كتابة الاخرس﴾ مبتدأ خبره الآتي كالبيان ﴿وايماؤه بما يعرف﴾ متعلق بقوله وايماؤه ﴿به اقراره بنحو تزوج﴾ متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله ﴿وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود﴾ وجب ﴿عليه او له كالبيان﴾ اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز وفي الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يجيء من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين * احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا * والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار فلم تبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الايضاح فان من لم يتفطن لكلامهم قال ما قال ﴿ولا يحد﴾ الاخرس ﴿لقذف ولا لغيره﴾ كالزنا وشرب الخمر اي لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا او شرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا

الحد حق الله تعالى وهو يندرئ بالشبهات بخلاف القود فانه حق العبد وهو قد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي (للقاذف) اما الحد فلا يثبت الا بالبيان ﴿قلت﴾ وهذا مما خالف فيه القود الحد وهو المعتمد وفيه اشعار بانه يقاد بالكتاب من الغائب كالاخرس وقد ذكروا انه لا يقاد فاما ان يكون من اختلاف الروايتين او اختلاف حكم الاخرس والغائب في الكتابة كما في الكافي

والطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما فى القهستانى وغيره ومفاده انه لا يصار اليها الا عند العجز اى فيما يفتقر الى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف مالا يفتقر كالافتاء واجازة الشيخ وكالكفر والاسلام وكذا النسب لانه يثبت بلا دعوى بخلاف العتق كما يعلم من جامع الفصولين ومجمع الفتاوى ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا الضابط فانى لم أر من قرره هكذا ويؤيده ما فى الخانية اكرهه ان يكتب طلاق امرأته فكتبه لا تطلق لان الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع الضرب هذا وظاهر اقتصاره كغيره على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة قال فى الاشباه ولم أره الآن صريحا لكنه زاد على الحدود الشهادة فشهادة الاخرس لا تقبل اى فى حادثة ما كما فى منية المفتى (و) انما خص الاخرس بالذكر لان (معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة ٧٣٣ وعنه الى الموت قالوا وعليه الفتوى ﴿قلت﴾ واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما افاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام (وعلمت اشارته فهو كالاخرس والا فلا) وان لم يكن معتقلا لم يعتبر اشارته مطلقا الا فى اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء كما فى التلقيح ويزاد ايماء الشيخ واما ان الكافر والطلاق المفسر هكذا وتمامه فى الاشباه ﴿قلت﴾ وفيها ايضا ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواء اتصل سنده لمصنفها اولا وكذا الاعتماد على خط المفتى قياسا على اشارته فليحفظ (و) اعلم ان (الكتابة من الغائب ليست بحجة) لامكان الوصول لنطقه فى الجملة بخلاف الاخرس (قالوا) افاد الاختلاف كما مر نظيره مرارا (الكتابة) من الصحيح والاخرس على ثلاثة اوجه الاول (اما مستبين مرسوم) بأن كتب على وجه الرسالة مصدرا معنونا على ماجرت به العادة وثبت باقراره او بالبينة انه كتبه بيده (و) هذا (هو كالنطق) والخطاب (فى الغائب والحاضر) فيلزم حجة ولو قال لم انو به الخطاب لم يصدق وقيل يدين (و) الثانى (اما مستبين غير مرسوم) كالكتابة على الجدار وورق الشجر او على الكاغد لا على الرسم وهذا لغو فيحتاج لضميمة كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير لان الكتابة قد تكون للتجربة فلذا قال (وينوى فيه) بتشديد الواو اى الاعتبار للنية وعدمها فان نوى صح والا لا ولو كتب امرأته طالق طلقت بعثه اليها اولا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وسئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لآخر اقرأها فقرأها هل تلزمه فأجبت نعم ان بالله لا ان بطلاق ان لم يقصد وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا وان لم يكن لغائب كما فى الاشباه فما فى الباقانى فيه ما فيه (و) الثالث (اما غير مستبين) وذلك (كالكتابة على الهواء والماء) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به)

للقاذف كما مر فى الحدود ﴿ومعتقل اللسان﴾ اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق ﴿ان امتد به ذلك﴾ الاعتقال الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى أوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبى ﴿وعلمت اشارته﴾ اى المعتقل ﴿فهو كالاخرس والا﴾ اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته ﴿فلا﴾ يكون كالاخرس حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى ولا بين القديم والحادث ﴿والكتابة من الغائب ليست بحجة﴾ لانه قادر على الحضور فلا يكون فى كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن ﴿قالوا الكتابة﴾ على ثلاثة اوجه ﴿اما مستبين مرسوم﴾ اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفى آخره من فلان على ماجرت به العادة ﴿وهو﴾ اى هذا المذكور من الكتابة ﴿كالنطق فى الغائب والحاضر﴾ على ما قالوا فيلزم حجة وفى زماننا الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال ﴿واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر وينوى فيه﴾ فليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة ﴿واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء﴾ وهو بمنزلة كلام غير مسموع ﴿ولا عبرة به﴾ فلا يثبت به الحكم

فى شئ من الاحكام وان نوى ذكره الزيلعى وغيره (واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اى من الذكية (تحرى) ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية والالم يحرم وعليه ان يأخذ بالعلامة ذكره الكرمانى (واكل) لان القليل ساقط الاعتبار دفعا للحرج ولذا حل التناول مما فى الاسواق مع انها لا تخلو عن محرم ومسروق ومغصوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وانكشاف ذكره البرجندى وفى الخانية وغيرها ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات (والا) لا يعم المساوى (فلا تؤكل حالة الاختيار وتحرى حالة الاضطرار) لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه بلا ضرورة وقيد بالذكية لان فى الثياب يتحرى بكل حال لان حكم الثياب اخف وفى اناء مخلط باناء غيره وهو غائب لم يتحر بل ينتظر مجئ صاحبه كما فى الرغيف المختلط برغيف غيره وقيل يتحرى فيهما وقيل يتصرف فى واحد منهما كما فى طعام مشترك صاحبه غائب فانه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما فى آخر القهستانى عن الذخيرة والله الموفق (واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه) عنه (فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وكذا يطهر التنور بالنار وكذا اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار (ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز) عند ابى يوسف وعليه الفتوى (بخلاف العشر) اتفاقا لانه زكاة (ولو دفع) الامام (الاراضى المملوكة الى قوم) قادرين عليها

(اصحابها)

وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الاخرس فى حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب فى القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهى تسقط بالشبهات ﴿واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها﴾ اى من الذكية ﴿تحرى واكل﴾ فى حالة الاختيار ﴿والا﴾ اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر ﴿فلا تؤكل حالة الاختيار و﴾ لكن ﴿تحرى﴾ فى اكلها ﴿عند الاضطرار﴾ وفى الهداية واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له فى حالة الضرورة فالذى تحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار * ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة * ألا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة ﴿واذا احرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز﴾ استعمالها ﴿والحرق كالغسل﴾ لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ﴿ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر﴾ هذا عند ابى يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما فئ لجماعة المسلمين * وله ان صاحب الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى كما فى التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابى يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل أثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع ﴿ولو دفع﴾ الامام ﴿الاراضى المملوكة الى قوم﴾ اى ان عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير

اصحابها بالاجرة اى يؤاجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها ﴿ليعطوا الخراج﴾ لمستحقه ﴿جاز﴾ ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لاوجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولاوجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين والفوات الى خلف كلافوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها * قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلايملك ذلك فلايبيعهما لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان فى هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت فى التركة فان القاضى يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى التبيين ﴿ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صح﴾ اى لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد ﴿ولو عن رمضانين فلا﴾ يصح ﴿فى الاصح﴾ مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا كما فى التبيين ﴿وكذا﴾ لايصح ﴿فى قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا﴾ ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا وآخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى مالايتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل على نفسه ﴿وقيل يصح﴾ نيته عن رمضانين وكذا نيته ظهرا عليه مثلا ﴿فيهما﴾ اى فى قضاء الصوم وقضاء الصلاة ﴿ايضا﴾ اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح ﴿ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا﴾ وان لم يكن حبيبه ﴿فلا﴾ يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه فى موضعه ﴿وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج﴾ لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولايحصل ذلك مع قتل البعض فى طريق الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأثم بتركه ﴿ومن قال لامرأة عند

بالاجرة (ليعطوا الخراج) لمستحقه من اجرتها (جاز) فان فضل شئ من اجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أى يوم صح ولو عن رمضانين فلا) يصح (فى الاصح) مالم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا (وكذا فى قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا) لايصح مالم يعين (وقيل) قائله فى الكنز وتبعه فى التنوير (يصح فيهما ايضا) وهو قول بعض المشايخ والاصح الاول كما فى الزيلعى وغيره واقره فى المنح ﴿قلت﴾ ونقل فى الاشباه فى بحث تعيين المنوى عن المحيط ان نية التعيين انما اشترطت لمراعاة الترتيب تساقط الترتيب تكفيه نية الظهر لاغير ثم قال وهذا مشكل وماذكره اصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا فى التبيين انتهى بحروفه فليتنبه له (ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة مع القضاء) لتلذذه به (والا فلا) كفارة (وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) لما مر ان امن الطريق شرط (ومن قال لامرأة عند

شاهدين "توزن من شدى) يعنى انت صرت زوجة لى (فقالت شدم) اى صرت (لا ينعقد النكاح بينهما مالم يقل) الرجل (قبول كردم) اى جعلت لان الاول لم يدل على الايجاب والقبول (ولو قال لها) نحو (خويشتن رازن من كردانيدى) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة

(فقالت كردانيدم) يعنى جعلت (فقال پذيرفتم) يعنى قبلت (ينعقد) لاشتماله على الايجاب والقبول (ولو قال لرجل دختر خويشتن را پسر بامن ارزانى داشتى) يعنى هل جعلت بنتك لائقة لابنى (فقال) ابوها (داشتم) يعنى جعلت (لا ينعقد) لانه لا يلزم من جعلها لائقة الانعقاد (ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها كانت ناشزة) لحبسها نفسها بغير حق وهذا اذا منعته وتريد الفرار فلو لينقلها الى منزله فليس بنشوز لوجوب سكناها عليه (ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف مالو كان فيه شبهة (ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك) بخلاف الضرة للتأذى (ولو قالت) المرأة لزوجها (مرا طلاق ده) اى اعطى طلاقا (فقال داده كير) اى ان الطلاق قد اعطى (اوكرده كير) معناه الفعل والعمل (او) قال (داده باد اوكرده باد) معناه فليكن (ان نوى يقع) (فيقع) والافلا) لانهما من الكنايات عندهم (ولو قال داده است او كرده است) معناه الاخبار عن الوقوع فلذا (يقع وان لم ينو ولو قال داده آنكار) او كرده آنكار معناه افرض انه وقع (لا يقع وان نوى) لعدم الاخبار عنه

شاهدين «توزن من شدى» ﴾ يعنى انت هل صرت زوجة لى ﴿ فقالت ﴾ المرأة ﴿ «شدم» ﴾ اى صرت ﴿ لا ينعقد النكاح بينهما مالم يقل «قبول كردم» ﴾ لان قولها «شدم» ايجاب فمالم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتداء «توزن من شدى» وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة ﴿ ولو قال لها ﴾ اى لامرأة عند شاهدين ﴿ «خويشتن را زن من كردانيدى» ﴾ معناه هل جعلت نفسك لى زوجة ﴿ فقالت ﴾ المرأة ﴿ «كردانيدم» ﴾ اى جعلت ﴿ فقال ﴾ الرجل ﴿ «پذيرفتم» ﴾ يعنى قبلت ﴿ ينعقد ﴾ النكاح بينهما لان قولها «كردانيدم» ايجاب وقوله «پذيرفتم» قبول ﴿ ولو قال لرجل «دختر خويشتن را پسر بامن ارزانى داشتى» ﴾ معناه هل جعلت بنتك لائقة لابنى ﴿ فقال «داشتم» ﴾ يعنى جعلت ﴿ لا ينعقد ﴾ مالم يقل «قبول كردم» لان هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك ﴿ ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها ﴾ اى المرأة ﴿ وهو ﴾ اى والحال ان الزوج ﴿ يسكن معها فى بيتها ﴾ اى فى بيت المرأة ﴿ كانت ﴾ المرأة ﴿ ناشزة ﴾ لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى فى منزلها ﴿ ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا ﴾ تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكن الوطئ كرها غالبا فلا يعد منعا ﴿ ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد ﴾ نفس المتكلم وحده ﴿ بيتا على حدة فليس لها ذلك ﴾ لانه لابد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ﴿ ولو قالت ﴾ المرأة ﴿ «مرا طلاق ده» فقال ﴾ الزوج ﴿ «داده كير او كرده كير اوداده باد او كرده باد» ﴾ معناه اعطى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى اوانه قد فعل اوانه كان اعطى اوانه كان قد فعل لان قوله «كير» معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى ﴿ ان نوى ﴾ الطلاق ﴿ يقع والا ﴾ اى وان لم ينو ﴿ فلا ﴾ يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع ﴿ ولو قال ﴾ الزوج ﴿ «داده است» ﴾ فى جواب قولها «مرا طلاق ده» ﴿ او «كرده است» يقع ﴾ الطلاق ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ لم ينو ﴾ لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ﴿ ولو قال «داده آنكار» او «كرده آنكار» ﴾ لا يقع ﴾ الطلاق ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ نوى ﴾ الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول اخبارا عن الوقوع

(ولو قال وى مرالشايد تاقيامت) معناه هى لاتليق بى الى يوم القيامة (او) قال (همه عمر) معناه هى لاتليق بى جميع عمرى اومدة عمرى اوالى يوم القيامة (لايقع الابالنية) لانه من الكنايات (ولو قال لها حيلهٔ زنان كن) معناه افعلى حيلة النساء يعنون به احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك (فهو اقرار بالطلاق الثلاث) فانه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لان المرأة لاتشتغل باموز العدة كما ينبغى الابعد وقوع الثلاث (ولو قال حيله خويشتن كن) معناه انت هنا (فلا) يقع لانه ليس

فيقع مطلقا وفى الثانية ليس باخبار لان معنى قوله «داده انكار» افرضى انه وقع او احسبى فلا يقع به شئ ﴿ولو قال «وى مر انشايد تاقيامت» ﴾ يعنى هى لاتليق لى الى يوم القيامة ﴿اوهمه عمر ﴾ اى هى لاتليق فى جميع عمرى او مدة عمرى ﴿لايقع ﴾ الطلاق ﴿الابالنية ﴾ لانه من الكنايات ﴿ولو قال لها «حيلهٔ زنان كن» فهو اقرار بالطلاق الثلاث ﴾ لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لاتشتغل بأمور الا بعد تيقن وقوع الثلاث ﴿ولو قال «حيلهٔ خويشتن كن» فلا ﴾ يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم * وفى التنوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لاتطلق امرأته لان من المشركين من لايعذب وتمامه فى شرحه فليطالع ﴿ولو قالت ﴾ امرأة ﴿له ﴾ اى للزوج ﴿ «كابين ترابخشيدم» ﴾ معناه وهبت لك المهر ﴿ «مرا ازجنك بازدار» ﴾ معناه خلصنا من نزاعك ﴿فان طلقها ﴾ اى الزوج المرأة ﴿سقط المهر والا ﴾ اى وان لم يطلقها ﴿فلا ﴾ يسقط المهر للتعليق ﴿ولو قال لعبده يامالكى اولامته اناعبدك لايعتق ﴾ اى لايقع العتق فى العبد ولا فى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شئ مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبده يامولاى لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك بالعتق فيعتق ﴿ولو دعا الى فعل فقال ﴾ المدعو ﴿ «برمن سوكندست» ﴾ يعنى على اليمين ﴿ «كه اين كار» ﴾ يعنى هذا الفعل ﴿ «نكنم» ﴾ اى لاافعل ﴿فهو اقرار باليمين بالله تعالى ﴾ لاباليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى ﴿وان قال «برمن سوكندست بطلاق» ﴾ معناه على اليمين بالطلاق ﴿فاقرار بالحلف بالطلاق ﴾ للتصريح به حتى اذا فعله تطلق امرأته ﴿وان قال قلت ذلك كذبا لايصدق ﴾ احتياطا فى باب اليمين ﴿و ﴾ كذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق ﴿لو قال «مراسوكندخانه است اين كارنكنم» ﴾ معناه انا حالف بيمين البيت ان لاافعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف ﴿ولو قال المشترى للبايع بعد البيع «بهار ابازده» ﴾ معناه رد الثمن ﴿فقال البايع بدهم ﴾ اى ارد ﴿يكون فسخا للبيع ﴾ لان قول المشترى «بهار ابازده» يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين ﴿العقار المتنازع ﴾ فيه ﴿لايخرج من يدذى اليد مالم يبرهن المدعى ﴾ على انه فى يده اى اذا ادعى عقارا لايكتفى بذكر المدعى

بكناية عندهم بخلاف الاولى (ولو قالت له كابين ترابخشيدم) يعنى قالت له وهبت لك المهر (مرا ازجنك بازدار) اى فخلصنى من نزاعك (فان طلقها سقط المهر) لانه يكون فى معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر (والا) يطلقها (فلا) يسقط لانه لم يجب سؤالها لان سؤالها هو الطلاق على المهر (ولو قال لعبده يا مالكى اولامته انا عبدك لا يعتق) لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف يامولاى (ولو دعا الى فعل فقال برمن سوكندست) يعنى على اليمين (كه اين كار) يعنى هذا الفعل (نكنم) يعنى لا افعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) فتى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه الكفارة (وان قال برمن سوكندست بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) حتى اذا فعل ذلك تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق) لانه رجوع عنه فلا يصدق قضاء (و) كذا (لو قال مراسوكندخانه است كه اين كارنكنم) معناه انا حالف بيمين البيت ان لاافعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفى العرف يكنون بالبيت عن المرأة فقوله خانه اسم للبيت (ولو قال المشترى للبايع بعد البيع بهارابازده) معناه ردالثمن (فقال البايع بدهم) يعنى ارد (تكون فسخا للبيع) لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد (العقار المتنازع فيه لايخرج من يدذى اليد مالم يبرهن المدعى)

انه فى يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه فى ذلك بل لابد من اقامة البينة انه فى يد المدعى عليه حتى يصح دعواه اوعلم القاضى فى الصحيح كما مر فى الدعوى لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون فى يد غيره فباقامة البينة تنتفى تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما فى التبيين * وفى البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بأنه فى يده فانكر الشراء واقر بكونه فى يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه فى يده ﴿ ولا يصح قضاء القاضى فى عقار ليس فى ولايته ﴾ لكن فى التنوير عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال فى شرحه وانما عدلنا عما اعتمده فى البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى فى المحدود لا يصح ان لم يكن المحدود فى ولايته انتهى وفى تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له فى ذلك المكان . قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه فى غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا فى غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفى البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى ﴿ واذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى اوبدالى ﴾ اى ظهر لى ﴿ غير ذلك ﴾ القضاء ﴿ اووقفت فى تلبيس الشهود اوابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر ﴾ قوله ﴿ والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير به وهو المدعى * ألا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما مر فى موضعه فكذا القاضى وقال الشعبى كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذى قضى بخلافه فلا يرد قضاءه فيستأنف وفى المحيط وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى بالاجتهاد فى حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى فى المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول القرآن والنبى عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده فى حادثة ثم تبين نص بخلافه

على وفق دعواه بخلاف المنقول ﴿ قلت ﴾ زاد فى التنوير تبعا لغيره او يعلم القاضى به وكذا ذكره الشارح الباقانى وكذا يذكرونه فى غير موضع ولعل المصنف تركه لما نبهنا غير مرة ان المفتى به فى زماننا انه لا يعمل بعلم القاضى فتأمل وتمامه فيما علقته على التنوير (ولا يصح قضاء القاضى فى عقار ليس فى ولايته) بناء على ان المصر شرط فيه كالجمعة وقيل لا وبه يفتى ﴿ قلت ﴾ فلذا اعتمده فى التنوير على خلاف ما فى الكنز وان تبعه المصنف فتبصر (واذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدالى غير ذلك اووقفت فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى فى كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى فلا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا فى ثلاث مرات فى القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه اوظهر خطاؤه ﴿ قلت ﴾ والتقييد بالبينة لاخراج القضاء بعلمه كما لا يخفى فتبصر

فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول * والفرق ان القاضى حال ماقضى باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل النص فلايصح والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم حال ماقضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لانص فيه فيصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبيين وظاهره ان وقوع القضاء بالبينة لابد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده فى الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع وفى التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بأن قال لم اقض فالقول للقاضى على القول المفتى به مالم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر لايكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضائه الثانى به ﴿ ومن له على آخر حق فخبأ ﴾ صاحب الحق ﴿قوما ثم سأله﴾ اى سأله الآخر ﴿عنه﴾ اى عن الحق الذى عليه ﴿فاقر به﴾ اى بذلك الحق ﴿وهم﴾ اى القوم ﴿يرونه﴾ اى المقر ﴿ويسمعونه﴾ اى يسمعون اقراره ﴿وهو﴾ اى المقر ﴿لايراهم صحت شهادتهم عليه﴾ بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن فى اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى «الا من شهد بالحق وهم يعلمون» وقال صلى الله تعالى عليه وسلم «اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع» ﴿وان سمعوا كلامه و﴾ لكن ﴿لم يروه﴾ اى المقر ﴿فلا﴾ تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما فى موضعه ﴿ ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لاتسمع دعواه بعده ﴾ بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشترى فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لايكون رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى * وفى التبيين لم يعين القريب هنا وفى الفتاوى لابى الليث ذكر انه لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشترى فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لاتسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البايع وان لاحق له فى المبيع وجعل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة

(ومن له على آخر حق فخبأ قوما ثم سأله عنه فاقر به وهم يرونه ويسمعونه وهو) اى المقر (لايراهم صحت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا) لان النغمة تشبه النغمة فتقع الشبهة الا اذا تحققوا بأن ليس غيره (ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لاتسمع دعواه بعده) فيكون سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكالقريب الزوجة بخلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشترى فيه زرعا وبناء فحينئذ لاتسمع دعواه ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة تقبل كذا فى التنوير وغيره ﴿قلت﴾ وهذا هو الاصح خلافا لما صوبه الزيلعى وان تبعه العينى والباقانى فتنبه

لاهل العصر فى الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده المصنف بقوله ان يتصرف المشترى فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لايكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لايجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لاتسمع دعواه واختار القاضى فى فتاواه انه تسمع فى الزوجة لافى غيرها وفى المنح يتأمل المفتى فى ذلك انرأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلايفتى الابما اختاره اهل خوارزم ﴿ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت﴾ المرأة ﴿فطلب اقاربها المهر﴾ منه ﴿وقالوا﴾ اى الورثة ﴿كانت الهبة فى مرض موتها﴾ اى المرأة ﴿وقال﴾ الزوج لا ﴿بل فى صحتها فالقول له﴾ اى للزوج وفى التبيين والقياس انيكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا فى سقوط المهر عن الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث * ألا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان انمات المورث فى ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما فى الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهب له فى صحته وقبضه ونفته الورثة قالوا ان كان ذلك فى المرض فالقول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة كذا ذكر فى الجامع الصغير انتهى ﴿ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف﴾ وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلايصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك * وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلايكون الاقرار حجة على اعتبار هذه الحالة فيحلف ﴿وبه﴾ اى بقول ابى يوسف ﴿يفتى﴾ لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعى لايضره اليمين ان صادقا فيصار اليه كما فى التبيين وفى مجمع الفتاوى ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال

ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر) منه (وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة فى مرض موتها وقال) الزوج (بل فى صحتها فالقول له) استحسانا كما فى الزيلعى وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره فى فتح القدير فى آخر باب المهر ﴿قلت﴾ فمقابله القياس ان القول للورثة وهو الذى اعتمده فى التنوير تبعا لقاضيخان وغيره وقد حررته فيما علقته عليه فليحفظ (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف) استحسانا (وبه يفتى) وكذا لو ادعى وارث المقر وقد قررناه فى الاقرار

لم اقبضه يحلف المشترى استحسانا وكذا لو اقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشترى بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند الطرفين وروى ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابى يوسف ﴿والاقرار ليس سببا للملك﴾ لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف ﴿ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا﴾ الشئ ﴿فسكت﴾ المخاطب ﴿صار وكيلا﴾ لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقى الدين على حاله ﴿ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك﴾ الزوج الموكل ﴿عزلها﴾ لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى كما فى التبيين ﴿ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك﴾ لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية كما فى التبيين ﴿ولو قال﴾ لآخر وكلتك بكذا على انى ﴿كلما عزلتك فانت وكيلى﴾ لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله ﴿فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة﴾ فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل ﴿وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان﴾ الصلح ﴿دينا بدين﴾ بأن وقع الصلح على دراهم عن الدنانير او على شئ آخر فى الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين ﴿والا﴾ اى وان لم يكن دينا بدين ﴿فلا﴾ يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة وقدمر فى موضعه ﴿ومن ادعى على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان له﴾ اى للمدعى ﴿بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه﴾ بين الناس

(والاقرار ليس سببا للملك) قال الشارح الباقانى ليست فى الكنز ﴿قلت﴾ ولعلها ليست فى نسخته والافهى فى عامة نسخ الكنز كما لا يخفى على المتتبع وليحفظ ذلك ـ ﴿٧٤١﴾ ـ فقد غلط فيه كثيرون (ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا) ويجعل سكوته قبولا لانه العادة (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته ﴿قلت﴾ فليحفظ هذا فقد غلط فيه بعضهم (ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله) وحيلته (ان يقول عزلتك ثم عزلتك) قال الشارح ليست فى الكنز هنا ﴿قلت﴾ بل هنا ولعله على قياس مامر فتدبر ووجهه ان متى لعموم الاوقات (و) اما كلما فلعموم الافعال حتى (لو قال كلما عزلتك فانت وكيلى فطريقه ان يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (وقبض بدل الصلح قبل التفرق من المجلس شرط ان كان) الصلح (دينا بدين) لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز التفرق عن دين بدين لان الصلح يقع على غير المستحق بعقد المداينة (والا) يكن دينا بدين (فلا) يشترط ضبطه لان الصلح على غير المستحق بعقد المداينة اذا وقع على عين تتعين لا يبقى دينا كصلحه على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة كما فى عامة الكتب ﴿قلت﴾ فما فى شرح الباقانى بخطه لان الصلح اذا وقع على غير غرم بالغين المعجمة والراء ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه (ومن ادعى على صبى دارا فصالحه ابوه على مال الصبى فان كان له) اى للمدعى (بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه) ويجعل صلحه كالشراء من المدعى

لان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى ﴿ وان لم يكن له ﴾ اى للمدعى ﴿ بينة او كانت ﴾ البينة ﴿ غير عادلة لايجوز ﴾ الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبى بالصلح لامشتريا لانه لم يستحق المدعى شيأ من ماله لولا الصلح ﴿ ومن قال لا بينة لى ﴾ على دعوى هذا الحق ﴿ ثم برهن ﴾ اى اقام بينة ﴿ صح ﴾ برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لاتقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه ثم ادعى عليه حقا حيث لاتسمع دعواه للتناقض ﴿ وكذا لو قال لاشهادة لى فى هذه القضية ثم شهد ﴾ لما مر وعن الامام انها لاتقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا ان وافق وفى التنوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لاتسمع دعواه بعده * وفى التبيين لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته او قال لاحجة لى على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة انه له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار ليست لى او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم تثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا ﴿ وللامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع ﴾ من الاقطاع ﴿ انسانا من طريق الجادة ﴾ وهى الشارع الاعظم ﴿ ان لم يضر ﴾ ذلك ﴿ بالمارة ﴾ لعموم ولايته فى حق الكافة فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد * ألا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك مايملكه ﴿ ومن صادره السلطان ﴾ بأن اراد ان يأخذ منه مالا ﴿ ولم يعين ﴾ السلطان ﴿ بيع ماله ﴾ بل طلب منه جملة من المال ﴿ فباع ماله نفذ ﴾ بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ماطلب منه وذلك لايوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لافى البيع كما فى التبيين ﴿ ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر على الضرب ﴾ لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله ﴿ وان اكرهها ﴾ اى المرأة ﴿ على الخلع ففعلت يقع الطلاق ﴾ لان طلاق المكره واقع ﴿ ولايجب المال ﴾ اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم على مابيناه فى الاكراه ﴿ ولو احالت ﴾ اى المرأة ﴿ انسانا بالمهر على الزوج ﴾ ليأخذ منه عوض دينه مثلا ﴿ ثم وهبته من الزوج

(وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لايجوز) لانه يكون حينئذ يكون متبرعا لامشتريا (ومن قال لا بينة لى ثم برهن صح) ولو بعد حلف خصمه (وكذا لو قال الشاهد لاشهادة لى فى هذه القضية ثم شهد) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر بخلاف ماقال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم يسمع للتناقض (وللامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) فلو عينه فمكره الا ان يأخذ الثمن طوعا (فباع ماله) بسبب المصادرة (نفذ) بيعه لانه غير مكره به بل باع باختياره (ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولايجب المال) لعدم الرضى (ولو احالت انسانا بالمهر على الزوج) يأخذ منه عوض دينه مثلا (ثم وهبته من الزوج

لاتصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال قالوا وهو الحيلة ﴿قلت﴾ انما تتم الحوالة بقبوله فيعلم حيلتها الاان يقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله فتأمل (ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنزمنها حائط جاره وطلب) جاره (تحويله لايجبر عليه) لانه تصرف فى خالص ملكه (وان سقط الحائط منه لايضمنه) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسبيبا ﴿قلت﴾ وقد قدم فى الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن الان يفرق بما سيما وقد قيده بما لا تحتمله (ومن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها) لصحة امرها (وان عمرها لها) اى للزوجة كما فى الكنز والتنوير ويفيده قوله بعده لنفسه فافهم بل هذا احسن لافادته الحكم فى المبهم فليعلم (بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع) فى البناء فلا يرجع (وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ ان طلبت ذلك (ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) لانه تسبب كمن امسك هاربا فقتله عدوه لم يضمن (ومن فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه الى والا) تدفعه الى (قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع) لانه مكره عليه (ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى الغد) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل لعدم شرطه (ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله) لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه والا فهو كالنطيحة (ويكره) تحريما على الاوجه (من الشاة) سبع (الحيا) مقصور وهو الفرج

لاتصح الهبة ﴾ لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون اووهبه ﴿ ومن اتخذ بئرا اوبالوعة فى داره فنزمنها ﴾ اى من البئر او البالوعة ﴿ حائط جاره وطلب ﴾ الجار ﴿ تحويله ﴾ اى تحويل ذلك الى موضع آخر ﴿ لا يجبر عليه ﴾ اى على التحويل لانه تصرف فى خالص ملكه ﴿ وان سقط الحائط منه ﴾ اى من ذلك اى من سبب النز ﴿ لا يضمنه ﴾ اى لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبيب فلا يجب الضمان الا بالتعدى ﴿ ومن عمر دار زوجته بماله ﴾ اى بمال الزوج ﴿ باذنها ﴾ اى باذن الزوجة ﴿ فالعمارة ﴾ تكون ﴿ لها ﴾ اى للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك ﴿ والنفقة ﴾ التى صرفها الزوج على العمارة ﴿ دين له ﴾ اى للزوج ﴿ عليها ﴾ اى على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمأمور بقضاء الدين ﴿ وان عمرها ﴾ اى الدار ﴿ لها ﴾ اى للزوجة ﴿ بلا اذنها ﴾ اى الزوجة ﴿ فالعمارة لها ﴾ اى للزوجة ﴿ وهو ﴾ اى الزوج فى العمارة ﴿ متبرع ﴾ فى الانفاق فلا يكون له الرجوع عليها به ﴿ وان عمر لنفسه بلا اذنها ﴾ اى الزوجة ﴿ فالعمارة له ﴾ اى للزوج لان الآلة التى بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما فى التبيين لكن بقى صورة وهى ان يعمر لنفسه باذنها ففى الفرائد ينبغى ان تكون العمارة فى هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى ﴿ ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع ﴾ اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبق او كدلالة السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا ﴿ ومن فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه ﴾ اى هذا المال ﴿ الى والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن ﴾ الدافع ﴿ لو دفع ﴾ المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ وايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما فى التبيين لكن ان كان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلا معنى لقوله او على الآخذ تدبر ﴿ ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به ﴾ اى بالمنجل ﴿ حمار وحش وسمى عليه ﴾ عند الوضع ﴿ فجاء فى اليوم الثانى ﴾ ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله ﴾ لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثانى اتفاقى حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه ﴿ ويكره من الشاة الحيا ﴾ مقصورا وهو الفرج

(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح) للاثر الوارد فى كراهة ذلك لكن فى عدم الدم من المكروه تسامح

وقد نظمها الطرسوسى * فقال * كره الرسول من الذبيحة سبعة * وهى المرارة والمثانة والذكر * وكذا الحيا

والانثيان ودمها * وكذاك غدتها وقد تم الاثر * (وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لقدرته على الاستخلاص بخلاف اب ووصى وملتقط لعجزهم (ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة) بحيث (من رآه ظنه مختتنا و) الحال انه (لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه) لان المقصود حاصل وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان كان النصف فما دونه فلا لعدم الختان حقيقة وحكما (وكذا شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان) لا يختن لعذر الظاهر (ووقت الختان غير معلوم وقيل) قائله فى الكنز واعتمده فى التنوير (سبع سنين) لانه حينئذ يؤمر بالصلاة فكذا الختان وثمة اقوال والاشبه ان العبرة لطاقته وختان المرأة ليس سنة فى الاصح بل مكرمة للرجال وقد جمع الامام الاسيوطى من ولد مختونا من الانبياء فقال * وفى الرسل مختون لعمرك خلقة * ثمان وتسع طيبون اكارم * وهم زكريا شيث ادريس يوسف (ختن) * وحنظلة عيسى وموسى وآدم * ونوح شعيب سام لوط وصالح * سليمان يحيى هود ياسين خاتم *

﴿ والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح ﴾ لما روى الاوزاعى عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل «حرمت عليكم الميتة والدم» فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ماسواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» كما فى التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث ينبغى القول بتحريمها لان قوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» ينتظمها فكيف تجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلابد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفى شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ماسواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى «الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا» وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث ﴿ وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة ﴾ لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه فى هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما فى التبيين وفى الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن محمد وينبغى ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم ولو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند وجود الوصى وهو الصحيح كما فى الفصولين ﴿ ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة ﴾ حيث ﴿ من رآه ظنه مختتنا و ﴾ الحال انه ﴿ لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه ﴾ على حاله لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل * ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما ﴿ وكذا ﴾ جاز ترك ختان ﴿ شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان ﴾ للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ﴿ ووقت الختان غير معلوم ﴾ عند الامام فانه قال لا علم لى بوقته ولم يروعنهما فيه شئ ﴿ وقيل سبع سنين ﴾ وقيل لا تختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان

(ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة) عليهم الصلاة والسلام ﴿ الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبى قولان كما فى المنح عن الزيلعى ﴿ قلت ﴾ وفى الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق والله اعلم ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح كما فى التنوير (ولا) يجوز (الاعطاء) اى الهدايا (باسم النيروز والمهرجان) وان قصد تعظيمه يكفر كما فى التنوير (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليته ابريسم فوق اربع اصابع وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال تعالى والذين اوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهو المراد باولى الامر على الاصح عند الاسلاف وورثة الانبياء بلا خلاف (ولحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما) فيقرأ فى كل يوم حزبا ونصفا تقريبا ليفهم معانيه ويعتبر بما فيه فانه المقصود والله الموفق لذلك والهادى لاحسن المسالك ﴿ ٧٤٥ ﴾

ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة ﴿ ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع ﴾ كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم ونحو ذلك وذلك لان فى الصلاة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب الترضى للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ الاعطاء باسم النيروز والمهرجان ﴾ اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفران قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه فى موضعه ﴿ ولا بأس بلبس القلانس ﴾ لما روى بأن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ﴿ وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل ﴾ لما مر انه افضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم فى الصلاة وهى احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد باولى الامر العلماء فى اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة ﴿ ولحافظ القرآن ان يختم فى اربعين يوما ﴾ لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا بمجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأنى لا بالتوانى فى المعانى فقدروا للختم اقله باربعين يوما يقرأ فى كل يوم حزبا ونصف حزب واقل ولله در المصنف رحمه الله تعالى انه ختم كتابه فى بيان قراءة القرآن وكيفية الختم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

﴿ كتاب الفرائض ﴾ هى جمع فريضة من الفرض وهو لغة لمعان كالبيان والقطع والتقدير واصطلاحا هنا النصيب المقدر للوارث شرعا ثم نقل الجمع علما لهذا العلم كالانصار وخص بهذه التسمية لان سهامه مقطوع بها كما قال تعالى فريضة من الله ولذا قال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وموضوعه التركات وحده * علم باصول * من فقه وحساب * يعرف به حق كل * من التركة واستمداده من هذه الاصول وغايته ايصال الحقوق لاربابها واركانها ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة او حكما كمفقود او تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه وهذا يختص بالقضاء ولهذا شرط فى هذا العلم العلم بالانساب كما شرط المهارة فى علم الحساب واما اسبابه وموانعه فتأتى فى الكتاب واما اصوله فثلاثة الكتاب والسنة فى ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة فى ارث ام الاب باجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه الداخل فى عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه فى ام الاب وقد علمت جوابه ثم زعم زفر وتبعه مشايخ العراق ان ارث الحى من الحى لا من الميت والا لامتنع وراثة الازواج لانتفاء الزوجية بالموت حتى لو علق عتق امرأته الامة بموت مولاها فمات ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافا لنا كما بسط عند قول الوهبانيه * قبيل الوفاة الارث بعض يقرر * وتحريره لابن الهذيل يحرر ﴿ قلت ﴾ ولكن آخر مسئلة فى التاتارخانية والاعتماد على ان الحى يرث من الحى انتهى فليتنبه له ثم رأيت فى نسخة معتمدة مثل الاول فعليه يعول ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه اولا ولا الاول التجهيز والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق اولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية او اضطرارى وهو الميراث

فلذا قال (يبدأ) وجوبا (من تركة) الانسان (الميت) الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والعبد الجانى
فيقدم على تجهيزه اتفاقا لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة كما حررته فيما علقته على التنوير والسراجية ﴿قلت﴾ فما ذكره منلا
مسكين من تصحيح خلافه منظور فيه بل تعليلهم يفيد ان ذلك ليس بتركة اصلا والاصل ان كل حق يقدم فى الحياة يقدم
فى الوفاة فليحفظ ﴿فائدة﴾ الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيموت قال الخليل انشد ابو عمرو * يسائلنى
تفسير ميت وميت * فدونك قد فسرت ان كنت تعقل * فمن كان ذا روح فذلك ميت * وما الميت الا من الى القبر يحمل *
وهل يمنع الدين من انتقال التركة لملك الورثة اولا خلاف وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة او بقدر الدين خلاف كذا
افاده العلائى الامام ﴿قلت﴾ وقدمنا فى القضاء ان ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين
للقاضى لا للورثة لعدم ملكهم
حينئذ فليحفظ (بتجهيزه)
ويجهز من تلزمه نفقته كولد مات
قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو
غنية على المعتمد عندنا وعند
الشافعية ﴿قلت﴾ فما فى السراج
والجوهرة والبحر الزاخر
والضياء المعنوى انه لو لها
مال فكفنها فى مالها بالاجماع
فيه ما فيه والفتوى على
ما ينافيه كما لا يخفى على الفقيه
(ودفنه) من عطف الخاص
على العام كأنه لمزيد الاهتمام
بستر الميت لانه المقصود
والمرام وقد تركه فى الكنز
والتنوير فتنبه (بلا اسراف
ولا تقتير) ككفن السنة
او قدر ما يلبسه فى حياته
وهذا اذا لم يوص بذلك
فلو اوصى تعتبر الزيادة على
كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به او اجنبى فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد واستحسن (بالموت)
المتأخرون العمامة لعالم وشريف وفى الضرورة بما تيسر وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم ولو
سرق كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله ولو عليه دين مالم يقبضه الغرماء واصحاب الوصايا فلا
يسترد منهم بخلاف الورثة ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حمله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف الميت
بأكل ذئب ونحوه (ثم تقضى ديونه) اى التى لها مطالب من جهة العباد من جميع ما بقى بعد التجهيز ان وفى به والا فان كان صاحب
الدين واحدا فله الباقى له ان شاء عفا او ترك لدار الجزاء وان جماعة فان بعضهم اولى كدين صحة قدم وان استووا فبالحصص واما
دين الله فلا يجب الا بوصية فاذا اجتمعا ولا وفاء فدين العباد اولى عندنا لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء فلذا قال (ثم
تنفذ وصاياه) التى اوصى بها للاجنبى مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة او للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هى جمع فريضة من الفرض وهو التقدير
يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى
قدر بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل
واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام
كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا
العلم من اشرف العلوم قال صلى الله تعالى عليه وسلم «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل
آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة» وقد حث صلى الله تعالى عليه وسلم على تعليمه
وتعلمه بقوله «تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شئ
ينزع من امتى» ﴿يبدأ من تركة الميت﴾ الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن
والعبد الجانى والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما فى حال
حياته وان لم يكن يبدأ ﴿بتجهيزه ودفنه﴾ اعتبارا لحالة الحياة فان المرأ يقدم نفسه
فى حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون
مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه
﴿بلا اسراف ولا تقتير﴾ وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه
فى حياته من اوسط ثيابه او من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات
على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال
الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابى يوسف ﴿ثم تقضى ديونه﴾
من جميع ماله الباقى بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب
من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط

سواء قيدت بعين اولا كالثلث والربع فانها مقدمة على الارث مطلقا ﴿قلت﴾ وهذا هو الصحيح خلافا لشيخ الاسلام واختاره فى الاختيار وارتضاه الباقانى وغيره فتنبه (من ثلث ما بقى) من ماله (بعد) قضاء (الدين) لا من ثلث اصل المال والا لربما استغرق جميع الباقى فيؤدى الى حرمان الورثة بالوصية وذا لا يجوز ﴿قلت﴾ وانما قدمت فى الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم يقسم الباقى) بعد ذلك (بين ورثته) وهم اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام (ويستحق الارث) باحد ثلاثة بالاستقراء (بنسب) اى قرابة رحم (ونكاح) صحيح ولو بلا وطئ ولا خلوة اجماعا ﴿قلت﴾ فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) بنوعيه والمستحقون للتركة عشرة اصناف ذكرها بقوله (ويبدأ باصحاب الفروض) الاثنى عشر (ثم) يبدأ (بالعصبات) ال للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) بترتيبهم الآتى لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر متفق عليه وعليه الاجماع ﴿قلت﴾ واتبع بذكر ذكر ليفيد ان الرجل هنا ما قابل المرأة لا ما قابل الصبى فيشمل البالغ وغيره وهذا كما قال علماء المعانى فى مثل قوله تعالى وما من دابة فى الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس محتمل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصف الدابة والطائر بقوله فى الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفردية وعبر برجل ليفيد ان العصوبة اقوى نسبا ولذا يستحق بها جميع المال حالة الانفراد بجهة واحدة بخلاف صاحب الفرض فانه به وبالرد فليحفظ (ثم بالمعتق) ولو انثى وهو العصبة السببية (ثم عصبته) اى الذكور لا غير لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما يأتى (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم فلا يرد على الزوجين لكن فى قنية المنية وغيرها انه يرد عليهما فى زماننا ﴿قلت﴾ وسنحققه (ثم ذوى الارحام ثم) بعدهم (مولى الموالاة) الكل او الباقى بعد فرض احد الزوجين (ثم المقر له بنسب) على غيره بحيث (لم يثبت) نسبه بهذا الاقرار من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره ﴿قلت﴾ وذلك كاقراره بالاخ ونحوه فانه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لانه وصية معنى حتى لو رجع صح واما اذا صدقه المقر عليه او اقر بمثل اقراره او الورثة وهم من اهل الاقرار او شهد رجل آخر مع صلاحيته لذلك فانه يثبت نسبه حقيقة ويزاحم الورثة المعروفين وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع ومن ضرورة ثبوته ارثه كما فى اقراره على نفسه بالوالدين والولد كما فى عامة كتب المذهب التى عليها يعتمد واليها يذهب ﴿قلت﴾ فما فى فرائض الامام العتابى وضوء السراج من ان الاقرار بالام لا يصح منظور فيه او رواية مرجوعة والحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فتنبه

بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم ﴿ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد الدين﴾ اى ثم يبدأ بوصيته اى بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفى اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه او اكثر ﴿ثم يقسم الباقى بين ورثته﴾ اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ﴿ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء﴾ كما سيأتى مفصلا ﴿ويبدأ باصحاب الفروض﴾ اى كل صاحب سهم مقدر فى الكتاب او فى السنة او الاجماع كما ذكره السرخسى ونقدمهم على العصبة لقوله عليه الصلاة والسلام «الحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر» ﴿ثم﴾ يبدأ ﴿بالعصبات النسبية﴾ فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين ﴿ثم﴾ يبدأ ﴿بالمعتق﴾ بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ﴿ثم عصبته﴾ اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن» الحديث ﴿ثم الرد﴾ اى يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية ﴿ثم ذوى الارحام﴾ اى يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذى الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم ﴿ثم مولى الموالاة﴾ اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن فى الباقى من فرضه وتفصيل حال مولى الموالاة قدم فى موضعه ﴿ثم المقر له بنسب﴾ على الغير ﴿لم يثبت﴾ نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا

(ثم) بعدهم (الموصى له بأكثر من الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة واعلم ان كل ماجاز باجازة الورثة تملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا والاجازة رفع المانع وانه لو ماتت عن زوج واوصت لاجنبى بنصف مالها كان للاجنبى نصف مالها وللزوج نصف الباقى بعد الثلث ولبيت المال السدس وانه لو اوصت بنصف مالها لزوجها كان له الكل نصفه ارثا ونصفه وصية كما فى الخانية ﴿قلت﴾ ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لامزاحم وقد قدمناه فليحفظ (ثم) توضع التركة فى (بيت المال) لاارثا بل فيئا للمسلمين وليس بعده غيره ليبدأ به فلذا قدرنا فى مع صلتها دون الباء فتنبه (ويمنع الارث) على ماهنا اربعة (الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند ابى حنيفة ومالك وقالا هو كحر مديون فيرث ويحجب وقال الشافعى لايرث بل يورث وقال احمد يرث ويورث ويحجب بقدر مافيه من الحرية ﴿قلت﴾ وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فليحرر (والقتل) الموجب للقود او الكفارة وان سقطا بحرمة الابوة (كما مر) فى الجنايات وعند الشافعى لايرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف ﴿٧٤٨﴾ الملتين) اسلاما وكفرا وقال احمد اذا اسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر وبه اخذ الحسن ومحمد بن الحنفية وهو القياس لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولكن على الاول المعول واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعى ﴿قلت﴾ وذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجة حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره صريحا لعلمائنا فليراجع واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد اسلامه كنكاح بغير شهود لامالا يقر عليه بعد اسلامه كنكاح محرمه هو الصحيح واما النسب فيثبت فيما بينهم بالانكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو لمجوسى قرابتان فان امكن الجمع بينهما فى الارث يرث بكل منهما والا فباقربهما وهو مذهب عامة الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ترافعوا الينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعى (حقيقة) كحربى وذمى (او) اختلافهما (حكما) كمستأمن وذمى وكحربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين وان شطت دارهم كمستأمن وحربى ﴿قلت﴾ وقول صاحب السراجية فى شرحه ان المستأمن لايرثه ورثته الحربيون بل يوضع ماله فى بيت المال منظور فيه لمخالفته لعامة الكتب من انهم يرثونه لبقاء حكم الامان فى ماله لحقه لا لحقهم وايصال ماله لورثته من حقه فيمنع ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له ﴿قلت﴾ وزاد بعضهم اربعة اخرى وهى النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لانورث ماتركناه صدقة وقد نص ابن نجيم فى الاشباه ان النبى لايرث ولا يورث فليحفظ وعند الشافعى يرث فقط وبعكسه المرتدة وبنفيهما

المقر له مؤخر فى الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصله السيد فى شرح الفرائض فليطالع ﴿ثم الموصى له بأكثر من الثلث﴾ اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ماعين له كاملا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له ﴿ثم بيت المال﴾ اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على انها مال ضايع فصار فيئا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال ﴿ويمنع الارث الرق﴾ وافرا كان او ناقصا لان جميع مافى يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبى بلا سبب وانه باطل اجماعا ﴿والقتل كما مر﴾ تفصيله فى الجنايات ﴿واختلاف الملتين﴾ فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعى كما مر تفصيله ﴿واختلاف الدارين حقيقة﴾ كالحربى والذمى ﴿او حكما﴾ كالمستأمن والذمى او الحربيين

بالرق اجماعا فالاقسام اربعة والارتداد فالمرتد لايرث احدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف ملتين لانه لاملة له على ماعرف في محله وجهالة تاريخ الموتى كالغرقى والهدمى وجهالة الوارث وذلك في خمس مسائل او اكثر مبسوطة في المجتبى وغيره منها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وفي الحقيقة الموانع خمسة اربعة في المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعي ومازاد عليها فتسميته مانعا مجازلان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط والسبب (والمجمع على توريثهم) فرضا او تعصيبا اوبهما (من الرجال) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (الاب وابوه) وان علا وهذان من اعلى النسب (والابن وابنه) وان سفل وهذان من اسفل النسب والباقي من حاشيته (و) هو (الاخ) مطلقا اى لابوين اولاب اولام (وابنه) اى لابوين اولاب وان نزل (والعم) العصبة لابوين اولاب (وابنه) لابوين اولاب وان بعد وسواء في ذلك عمومة الميت او عمومة ابيه او جده وان علا وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب (و) التاسع (الزوج و) العاشر (مولى النعمة) وهو المعتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب (و) المجمع على توريثهن بالفرض او بالتعصيب بالغير او مع الغير (من النساء) بالاختصار (سبع) ﴿٧٤٩﴾ وبالبسط عشر (الام والجدة) لام اولاب وهاتان من اعلى النسب (والبنت وبنت الابن) وان نزل ابوها وهاتان من اسفل النسب ويخرج عنه بنت بنت الابن ونحوها فلا ترث لانها من ذوى الارحام كما يأتى (و) من حاشيته (الاخت) مطلقا لابوين اولاب اولام وهؤلاء الخمس يرثن بالنسب (والزوجة ومولاة النعمة) ولو بعتق المعتق وان بعدت وهاتان بالسبب (وهم) اى السبعة عشر نفرا المجمع على توريثهم من الرجال والنساء وبالبسط خمسة وعشرون ولا يجتمعون اذ منهم الزوجان الا في مسئلة الميت الملفوف في الكفن فكشف عنه فاذا هو خنثى له آلتان كذا ذكره العلامى وغيره من الحنفية والشافعية ﴿قلت﴾ ولكن المنقول عندنا ان البينة للمرأة لانها اكثر اثباتا كما في الفصل الثالث في دعوى الخارج من دعوى التتارخانية والاصح عند الشافعية ان البينة للرجل لزيادة العلم كما افاده الشنشورى في شرح الترتيب معزيا لابى طاهر فليحفظ صنفان صنف (ذو وفرض و) صنف (عصبة) بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتى (فذو الفرض) منهم (من له سهم) اى فرض (مقدر) اى معين في كتاب الله تعالى (والسهام) اى الفروض (المقدرة) يعنى المذكورة المعينة (في كتاب الله تعالى) احترز به عن غير المذكور وفيه كثلث ما يبقى للام وكالسبع الى العشر في باب العول لانه ثابت باجماع الامة (ستة) فقط لاسابع لها في الكتاب العزيز فذكرها الله تعالى في ثلاثة عشر موضعا النصف في ثلاثة مواضع والربع في موضعين والثمن في واحد وكل من الثلثين والثلث في موضعين والسدس في ثلاثة مواضع وهي نوعان الاول (النصف والربع والثمن و) الثاني (الثلثان والثلث والسدس) والضابط الاخصر الربع والثلث وضعف كل ونصفه او النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما او الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما

من دارين مختلفين كما مر ذكره فلاحاجة الى التكرار ﴿والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه﴾ اى اب الاب ﴿والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة﴾ اى مولى العتاقة ﴿ومن النساء سبع الام والجدة﴾ اى ام الام ﴿والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة﴾ اى مولاة العتاقة ﴿وهم﴾ اى الوارثون المجمع على توريثهم قسمان ﴿ذوو فرض وعصبة﴾ اى الموروث ﴿فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف﴾ وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال «وان كانت واحدة» اى البنت «فلها النصف» وقال «ولكم نصف ما ترك ازواجكم» وقال «وله اخت فلها نصف ما ترك» ﴿والربع﴾ وقد ذكر في موضعين حيث قال «فلكم الربع مما تركن» وقال «ولهن الربع مما تركتم» ﴿والثمن﴾ وقد ذكر في موضع حيث قال «ولهن الثمن مما تركتم» ﴿والثلثان﴾ وقد ذكر في موضعين قال في حق البنات «فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك» وفي حق الاخوات «فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان» ﴿والثلث﴾ وقد ذكر في موضعين حيث قال «فلامه الثلث» وقال «وان كانوا» اى اولاد الام «اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» ﴿والسدس﴾ وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال «ولابويه لكل واحد منهما

(فالنصف) فرض خمسة (للبنت) المنفردة (وبنت الابن عند عدمها) فاولاد الابن كاولاد الصلب ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم ويحجبون مايحجبون (وللاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها) وقوله (اذا انفردن) اى عمن يعصبها راجع للاربعة (و) الخامس (للزوج) ايضا (عند عدم الولد وولد الابن) ولو انثى بشرط الارث فخرج ولد البنت ومن قام به مانع وفى الصحاح الولد يكون واحدا وجمعا (والربع) فرض اثنين (له) اى للزوج (عند وجود احدهما) اى الولد او ولد الابن الوارث ولو من غيره (وللزوجة وان تعددت) اى الاربع (عند عدمها) ولو من غيرها (والثمن) فرض واحدة فقط (لها كذلك) اى وان تعددت (عند وجود احدهما) ولو من غيرها لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن ﴿ فان قلت ﴾ مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الآحاد على الاحاد فيكون لكل امرأة ربع او ثمن ﴿ قلت ﴾ قد يترك ذلك لمانع وهو لزوم حرمان بقية الورثة وهو منتف بالاجماع او المستحقة للفرض احداهن لمقابلة الجمع بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد وتزاحمها البقية لعدم الاولوية (والثلثان) فرض اربعة اصناف (لكل اثنين فصاعدا) اى فذهب عددهن الى حالة الصعود على الاثنين وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولايجوز فيه غير النصب ولايستعمل الا بالفاء او بثم (ممن فرضهن النصف) كما مر (والثلث) فرض اثنين (للام عند عدم الولد) للميت (و) عدم (ولد الابن) كذلك (و) عدم (الاثنين من الاخوة والاخوات) لابوين او لاب او لام ولو مختلفين او محجوبين بالشخص (والاب) (ولها) ايضا (ثلث مايبقى) من المسئلة (بعد فرض احد الزوجين) وذكر (فى) مسئلتين (زوج وابوين اوزوجة وابوين)

السدس» وقال «وان كان له اخوة فلامه السدس» وقال فى حق ولد الام «وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس» ثم شرع فى التفصيل فقال ﴿ فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها ﴾ اى عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدمت البنت ﴿ و ﴾ النصف ﴿ للاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها ﴾ اى عدم الاخت لابوين ﴿ اذا انفردن ﴾ عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتى ﴿ و ﴾ النصف ﴿ للزوج عند عدم الولد وولد الابن ﴾ وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لايكون كذلك بل يكون لها الربع معه ﴿ والربع له ﴾ اى للزوج ﴿ عند وجود احدهما ﴾ وان سفل لقوله تعالى « ولكم نصف ماترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته ﴿ وللزوجة ﴾ الربع ﴿ وان ﴾ وصلية ﴿ تعددت عند عدمهما ﴾ اى الولد او ولد الابن لقوله تعالى « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد » ﴿ والثمن لها ﴾ اى للزوجة ﴿ كذلك عند وجود احدهما ﴾ اى الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين * احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد * والثانى ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان ﴿ والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف ﴾ وهى البنات والاخوات لقوله تعالى « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك » ﴿ والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن و ﴾ عدم ﴿ الاثنين من الاخوة والاخوات ﴾ ولها مع هؤلاء السدس ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام لهما من الثلث الى السدس من أى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية ﴿ ولها ﴾ اى للام ﴿ ثلث مايبقى بعد فرض احد الزوجين فى زوج وابوين اوزوجة وابوين ﴾ فيكون لها السدس مع الزوج

ويلقيان بالعمريتين والغراوتين والقريتين وظاهر كلامه ان ثلث الباقى ليس فرضا آخر غير السنة لذكره مع الثلث وان عده كثير فرضا سابعا زائدا على فروض القرآن فانه ليس بشئ لانه فى الحقيقة اما سدس او ربع فليحفظ (ولو كان مكان الاب فيهما جد ﴿صحيح﴾ ﴿فلها ثلث الجميع﴾ عندهما وعامة الصحابة والعلماء ﴿خلافا لابى يوسف﴾ فعنده هو كالاب ﴿قلت﴾ وكتبت ﴿٧٥١﴾ فى شرح التنوير ان الجد كالاب الا فى اربعة عشر مسئلة خمس فى الفرائض وباقيها فى غيرها (وللاثنين فصاعدا من ولد الام) اى الاخ والاخت لام لآية الكلالة ﴿قلت﴾ وقد اختلف فى معنى الكلالة على اقوال ستة اصحها من لا ولد له ولا والد (يقسم) عليهم (لذكرهم وانثاهم بالسوية) عند الاجتماع بالاجماع (والسدس) فرض سبعة (للواحد منهم ذكرا او انثى) او خنثى بالاجماع (وللام عند وجود الولد) كذلك (او ولد الابن) وان سفل كذلك (او الاثنين) فصاعدا (من الاخوة والاخوات) مطلقا لما تقرر ان اقل الجمع هنا اثنان ﴿فان قلت﴾ لم حجبها ولد الابن كأبيه دون ولد الاخ كابيه ﴿قلت﴾ لاطلاق الولد عليه مجازا شايعا بل قيل حقيقة بخلاف اطلاق الاخ على ولده ولقوته حجبا ﴿فرع﴾ لو ولد ولدان ملتصقان لهما رأسان واربعة ارجل واربعة ايد وفرجان فعن ابن القطان من الشافعية انهما كالاثنين فى جميع الاحكام من حجب وارث وقصاص وغيرها قال شيخ شيخنا العلائى الامام واليه اذهب ولم اجدها فيما عندى من كتب المذهب (وللاب مع الولد) ولو خنثى (او ولد الابن) وان سفل كذلك اذا كان وارثا فان لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور (وكذا) السدس (للجد الصحيح) مع من ذكر (عند عدمه) لسقوطه به بالاجماع (و) الجد الصحيح (هو من لا يدخل فى نسبته الى الميت ام) او جدة ولا يكون الا واحدا (فان دخلت) فى نسبته ام (فجد فاسد) ويتعدد (وللجدة الصحيحة وان تعددت) عند عدمها اى الام لسقوطها بها كما يأتى فى الحجب

والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو اثلث الباقى بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقى بل يورثها ثلث الكل والباقى للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم ﴿ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها﴾ اى للام ﴿ثلث الجميع﴾ عند الطرفين فلا يبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه ﴿خلافا لابى يوسف﴾ فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقى عنده كما فى الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب ﴿و﴾ الثلث ﴿للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم﴾ الثلث ﴿لذكرهم وانثاهم بالسوية﴾ يعنى الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى «وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث» والشركة تقتضى المساواة ﴿والسدس للواحد منهم﴾ اى من اولاد الام ﴿ذكرا او انثى﴾ لقوله تعالى «وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس» والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام ﴿و﴾ السدس ﴿للام عند وجود الولد او ولد الابن او﴾ وجود ﴿الاثنين من الاخوة والاخوات﴾ كما سبق ﴿و﴾ السدس ﴿للاب مع الولد او ولد الابن﴾ فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعنى السدس والباقى للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقى للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى «يا بنى آدم» وليس دخول ولد الابن فى الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع ﴿وكذا﴾ السدس ﴿للجد الصحيح عند عدمه﴾ اى عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الا فى اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال ﴿وهو﴾ اى الجد الصحيح ﴿من لا يدخل فى نسبته الى الميت ام﴾ كأب الاب ﴿فان دخلت﴾ فى نسبته الى الميت ام ﴿فجد فاسد﴾ فلا يرث الا على انه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث ﴿و﴾ السدس ﴿للجدة الصحيحة وان﴾ وصلية ﴿تعددت﴾ كام الام مع الاب فيشركن فى السدس

(و) الجدة الصحيحة (هى من لا يدخل فى نسبتهـا الى الميت جد فاسد) ويتعدد (ولبنت الابن وان تعددت) ولو من ابنين فاكثر وهذا (مع) وجود البنت و (الواحدة من بنات الصلب) تكملة للثلثين (وللاخت لاب كذلك) اى ان تعددت (مع) وجود (الاخت الواحدة لابوين) تكملة للثلثين وعليه الاجماع ﴿قلت﴾ فتلخص ان جملة اصحاب الفروض ثلاثة عشر نفرا تسع من الاناث الام والجدتان وذوات النصف الاربع والاخت لام والزوجة واربع من الذكور الاب وابوه والاخ للام والزوج وباقى الذكور الوارثين عصبات كما افاده بقوله ﴿فصل﴾ (والعصبة) الحقيقية هو العصبة (بنفسه) وهو (ذكر ليس فى نسبته الى الميت انثى) فيه نظر لان الاخ لاب وام يدخل فى نسبته انثى واجيب بان المراد ينتسب بالانثى فقط ﴿قلت﴾ وفيه مالا يخفى فلذا قال ابن الهمام فى كفايته . وليس يخلو حده عن نقد * فينبغى تعريفه بالعد * ثم عدهم اربعة عشر (وهو يأخذ ما ابقته الفرائض) اى جنسها (وعند الانفراد) بنفسه (يحرز جميع المال) بجهة واحدة ثم الاربعة عشر اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده كما قال (واقربهم) اليه (جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل) مثلث الفاء (الذكر)

اذا كن ثابتات متحاذيات فى الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «اطعموا الجدة السدس» وابو بكر رضى الله تعالى عنه اشرك بين الجدتين فى السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال ﴿وهى﴾ اى الجدة الصحيحة ﴿من لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد﴾ هى من تخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين ﴿و﴾ لسدس ﴿لبنت الابن وان﴾ وصلية ﴿تعددت مع الواحدة من بنات الصلب﴾ تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقى السدس من البنات فيأخذه بنات الابن واحدة او متعددة ومابقى من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن فى درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتى ﴿وللاخت لاب كذلك﴾ اى لها السدس وان تعددت ﴿مع الاخت الواحدة للابوين﴾ لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الواحدة للابوين النصف فبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتى

﴿فصل﴾

فى العصبات العصبة النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره ﴿والعصبة بنفسه ذكر﴾ فان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ﴿ليس فى نسبته الى الميت انثى﴾ فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانهـا لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى اثبات العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب ﴿وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد﴾ اى انفراده عن غيره فى الوراثة ﴿يحرز جميع المال﴾ بجهة واحدة وفى التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفـا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ماذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته ﴿واقربهم﴾ اى اقرب العصبات ﴿جزء الميت وهو الابن وابنه وان﴾ وصلية ﴿سفل﴾ لدخولهم فى اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى «يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» الى ان قال سبحانه «ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد» فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد

(ثم) بعده (اصله وهو الاب و) ابوه وهو (الجد الصحيح) كامر (وان علا) عند عدم الاب واما تقديمه على اخوة فمذهب الخليفة الاقدم وعليه امامنا الاعظم كما يأتى فى الحجب (ثم) بعده (جزء ابيه وهم الاخوة لابوين اولاب) بعد الاشقاء (ثم بنوهم وان سفلوا) كابن ابن الاخ لابوين اولاب (ثم) بعد ذلك (جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا) كما تقدم (ثم جزء جد ابيه) وهم اعمام اب الميت (كذلك) اى لابوين ثم لاب ثم بنوهم لابوين ثم لاب وان سفلوا كما فى ولاية الانكاح وبعد ترجيحهم بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة فمن لابوين اولى من لاب كما يأتى ﴿قلت﴾ واذا اجتمعت فى درجة واحدة جماعة من العصبة قسم عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم كابن اخ وعشرة بنى اخ آخر اوابن عم وعشرة بنى عم آخر فالمال بينهم على احد عشر سهما لكل سهم (و) لما ذكر العصبة بنفسه ذكر (العصبة بغيره) وهو (من فرضه) من النساء (النصف) عند الانفراد (والثلثان) عند التثنية والجمع وذكر الضمير باعتبار العصبة وهن الاربع بالنساء كامر فانهن (يصرن عصبة باخوتهن) ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله اوفوقه كما يأتى (و) حينئذ (يقسم) المال بينهم (للذكر مثل حظ الانثيين) وافاد ان الشقيقة انما تصير عصبة مع اخيها الشقيق لامع الاخ لاب بل يفرض لها معه وعليه الاجماع (ومن لافرض لها) من الاناث (واخوها عصبة) بنفسه (لاتصير عصبة به) كذات فرض لاختصاص ذلك بنوعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة ضرورة ان لايساوى نصيبها نصيبه او يفوقه امامن لافرض له منهن فلا (كالعمة) وبنت العم (وبنت الاخ)

الذكر سهما مقدرا فتعين الباقى له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا من حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولد ولده على ولده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام «الولد مبخلة مجبنة» وقضية ذلك ان لا تجاوز بكسبه محل اختياره الا ان اصرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقى على قضية الدليل وكان ينبغى ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل ﴿ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح﴾ اى اب الاب ﴿وان﴾ وصلية ﴿علا﴾ واوليهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذى لاولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه فى الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وبه اخذ الامام ﴿ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او﴾ الاخوة ﴿لاب ثم بنوهم وان﴾ وصلية ﴿سفلوا﴾ وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين ﴿ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان﴾ وصلية ﴿سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك﴾ اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام ﴿والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان﴾ وهم اربع من النساء ﴿يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين﴾ فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى «يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين» والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى «وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين» ﴿ومن لا فرض لها﴾ من الاناث ﴿واخوها عصبة لا تصير عصبة به﴾ اى باخيها ﴿كالعمة﴾ تصير عصبة بالعم الذى هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لاتصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم ﴿وبنت الاخ﴾

لانهن من ذوى الارحام ﴿قلت﴾ وهذا بالاجماع وخلافه خطأ وان اوهمه عبارة التنوير كما نبهنا عليه فى شرحه وفى الرحبية * وليس ابن الاخ بالمعصب * من مثله اوفوقه فى النسب * واعلم ان قول بعضهم اربعة من الذكور يعصبون اخواتهم الابن وابنه والاخ لابوين اولاب تقريبا لما ذكرنا ان ابن الابن يعصب بنت عمه وبنت عم ابيه وبنت عم جده وعمته وعمة ابيه وعمة جده وكذلك قولهم ربعة من الذكور لايعصبون اخواتهم ابن الاخ والعم وابن العم والمعتق لان الاب لايعصب اخته وهى العمة والجد لايعصب اخته وهى عمة الاب فتنبه (و) لما ذكر العصبة بغير ذكر (العصبة مع غيره) وهم (الاخوات لابوين او) الاخوات (لاب مع البنات وبنات الابن) وان سفل لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس ﴿ قلت ﴾ والفرق بين الباء ومع ان الباء للالصاق فيفيد مشاركته فى حكم العصوبة بخلاف مع فانها للمقارنة لا للمشاركة فى الحكم وقال البديع الباء للسببية ومع شرطية فافترقا (وذو الابوين من العصبات) ذكرا كان اوانثى (مقدم) فى الميراث (على ذى الاب) فقط (حتى ان الاخت لابوين) اذا صارت عصبة (مع البنت) اوبنت الابن (تحجب) اى تمنع (الاخ لاب) لقوة قرابتها لقوله عليه الصلاة والسلام ان اعيان بنى الاب والام يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه (قوم) رواه الترمذى وابن ماجه واعلم ان الاخوة ثلاثة اصناف بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام بنو العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنو الاخياف وهم بنو الام (وعصبة ولد الزنا وولد) المرأة (الملاعنة مولى امه) اى يتوارثان من قبل الام لانه لااب لهما ويفترقان فى مسئلة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث الاخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لابوين ﴿قلت﴾ والمراد بالمولى مايعم المعتق والعصبة ليعم مالو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم واما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا فى ميراثه فكأنهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقى منهما يرث منه ميراث اب كامل

لاتصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انماهو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث فى كل منهما ذوات فروض فمن لافرض له من الاناث لايتناوله النص ﴿والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن﴾ والاولى ان يقول اوبدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة » وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهم عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلهن غيرهن عصبة بهن بخلاف ماذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوات بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا ﴿وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب﴾ الواحد لان ذا القرابتين من العصبات اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما فى الدرجة ذكرا كان ذوى القرابتين اوانثى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات » والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار مايرجح به بنو الاعيان على بنى العلات ﴿ حتى ان الاخت لابوين مع البنت ﴾ سواء كانت صلبية اوبنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر ﴿ تحجب الاخ لاب ﴾ خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخت لاتصير عصبة مع البنات عنده ﴿ وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه ﴾ لانه لااب له والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم « الحق ولد الملاعنة بأمه » فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كأنه لم يكن له اب * وكذا لو كان معهما زوج اوزوجة اخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى رد عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لااخ له من جهة الاب * ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولايرثونه

(والاب مع البنت صاحب) حظين (فرض وعصبة) ومن حرف المفتى ان يقول للبنت النصف وللاب مابقى روى ان الحجاج سأل الشعبى رحمه الله تعالى عن بنت واب فقال للبنت النصف والباقى للاب فقال له اصبت فى المعنى واخطأت فى العبارة هلا قلت للاب السدس وللبنت النصف والباقى للاب عصوبة فقال الشعبى اخطأت واصاب الامير ﴿قلت﴾ وهذا ثابت فى عامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائى الامام (وآخر) جميع (العصبات) فأل للجنس (مولى العتاقة) وهو عصبة بنفسه ولو انثى وسبب ولاء العتاقة العتق على ملكه لا الاعتاق بدليل عتق قريبه بملكه ولانه يقال ولاء العتاقة لا ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص (ثم عصبته) بنفسه (على الترتيب المذكور) فى العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام «الولاء لحمة كلحمة النسب» ﴿٧٥٥﴾ قلت وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره فى منح الغفار وقد انكره العينى واقره العلائى الامام ﴿قلت﴾ ومن شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها ولو الاب معتقا لما تقرر ان الولد يتبع الام كما فى البدائع وعامة الكتب وقد حررته فى الولاء فليحفظ ذلك ثم ذكر ثلاث فروع فقال (فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه) دون ابيه عندهما (وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى للابن) عصوبة قياسا على الارث قلنا ذاك بالفريضة لا بالعصوبة ولا فريضة فى الولاء اصلا (و) الثانى (لو كان مكان الاب جد) صحيح (فكله للابن) عصوبة (اتفاقا) ولا شئ للجد عندهم قلت وهذه من المسائل التى ليس الجد فيها كالاب بالاتفاق (و) الثالث (لو ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى) على الترتيب المتقدم وهذا عنده (وعندهما يستويان) وهذا فرع اختلافهم فى ميراث الجد مع الاخ فعنده الجد يسقط الاخ خلافا لهما واما بنت المعتق فلا شئ لها فى ظاهر الرواية وافتى بعضهم بدفعه لها بل ولذوى ارحامه بل وللولد رضاعا كما يرد على الزوجين فى زماننا كما فى الاشباه والقنية عن الزيلعى عن النهاية واقره العلائى لامام ﴿قلت﴾ ولم أر فى زماننا من افتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغى جوازه ديانة فليحرر وليتدبر

قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كما فى الاختيار ﴿والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة﴾ كما مر ذكره ﴿وآخر العصبات مولى العتاقة﴾ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم «الولاء لحمة كلحمة النسب» ولانه احياء معنى بالاعتاق فاشبه الولادة ﴿ثم عصبته﴾ اى عصبة مولى العتاقة ﴿على الترتيب المذكور﴾ بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت ﴿فمن ترك اب﴾ الاولى بالالف لانه فى موضع النصب ﴿مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه﴾ لما ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين ﴿وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى للابن﴾ هذا قوله الآخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعى وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول لابى يوسف ﴿ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا﴾ وذلك لان الاب كالابن فى العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة قربه امر حكمى فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد فى الولاء اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما فى الفتاوى ﴿ولو ترك جد مولاه واخا﴾ مولاه ﴿فالجد اولى﴾ ويكون الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت فى العصوبة من الاخ على مذهبه ﴿وعندهما يستويان﴾ فيكون الولاء بينهما نصفين

(والعصبة) بنفسه كامر (انما يأخذ مافضل عن ذوى الفروض) اى جنسها فان لم يفضل شئ يسقط عندنا وحينئذ (فلو تركت) المرأة (زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما) وجدة فأصل المسئلة من ستة (فالنصف) ثلاثة (للزوج والسدس) واحد (للام) اوللجدة (والثلث) اثنان (للاخوة لام) بالنص ويسقط الاشقا (و) حينئذ (لايشاركهم) اى الاخوة لام و(الاخوة لابوين) فى الثلث لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وهو قول ابى بكر وعمر وعلى وابن عباس وغيرهم رضى الله تعالى عنهم وعن عمر انه يشرك بينهم فى العام القابل حين قال له الاشقا هب ان ابانا كان حمارا اوحجرا املق فى اليم وقال ذاك على ماقضينا اى يومئذ وهذا على مانقضى اى اليوم فافاد ان الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد (و) لذا (تسمى) هذه المسئلة عند من شرك كالشافعى (المشركة والحمارية) والحجرية واليمية لمارويناه وكذلك يفرض مالك ❁ ٧٥٦ ❁ والشافعى للاخت لابوين اولاب النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول لتسعة وتسمى المنبرية والاكدرية وعند ابى حنيفة واحمد تسقط الاخت ❁قلت❁ وحاصله انه ليس عندنا مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما يأتى ❁فصل❁ فى الحجب وهو لغة المنع وشرعا منع وارث باقرب منه عن ارثه كله ويسمى حجب حرمان او بعضه ويسمى حجب نقصان وفيه معنى اللغة وهذا لو المنع لمعنى فى غيره فلو لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا او قاتلا او كافرا او متباينا فى الدار فانه يسمى محروما لامحجوبا ثم (حجب الحرمان) عن الارث بالمرة (منتف فى حق ستة) ثلاثة من الذكر وثلاثة من الاناث وهم (الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة) فهم الابوان والولدان والزوجان فلا يحجبون حرمانا اجماعا بل يحرمون بالقتل ونحوه كامر (ومن عداهم) عصبة اوذوفرض (يحجب الابعد بالاقرب) كالابن

(الشريف)

يحجب اولاد الابن (و) يحجب (ذو القرابة) الواحدة (بذى القرابتين) كالاخ لاب بالاخ لابوين فان تفاوت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة (و) كل (من يدلى) ملصقا قرابته (بشخص لايرث) ذلك المدلى (معه) بل يحجب به مطلقا (الا اولاد الام) اى الاخوة والاخوات لام (حيث يدلون بها) الى الميت (ويرثون معها) لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة

❁ والعصبة انما يأخذ مافضل عن ذوى الفروض ❁ كامر ❁ فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولايشاركهم الاخوة لابوين ❁ لان المسئلة من ستة نصفه وهو ثلاثة للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام ومافضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعى وكان عمر رضى الله تعالى عنه يقول اولا مثل ماقال الصديق رضى الله تعالى عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضى الله تعالى عنه وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا اميرالمؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا وقال صدق لانه بنوام واحدة فشركهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال ❁ وتسمى المشركة والحمارية ❁

❁ فصل ❁

فى الحجب وهو فى اللغة المنع وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال ❁ حجب الحرمان منتف فى حق ستة ❁ من الورثة ❁ الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة ❁ فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان حجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة ❁ ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و ❁ يحجب ❁ ذو القرابة ❁ الواحدة ❁ بذى القرابتين ومن يدلى بشخص لايرث معه ❁ اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لايرث مع الابن ❁ الا اولاد الام حيث يدلون ❁ اى ينسبون الى الميت ❁ بها ❁ اى بالام ❁ و ❁ لكن ❁ يرثون معها ❁ اى مع الام قال الفاضل

الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحدا فى سبب الارث كما فى الاب والجد والابن وابنه اولم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان * فان قلت اليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردن عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها يستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما فى العصبة ﴿ وتحجب الاخوة ﴾ مطلقا حجب الحرمان ﴿ بالابن وابنه وان ﴾ وصلية ﴿ سفل وبالاب ﴾ لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر ﴿ والجد ﴾ عند الامام ﴿ وتحجب اولاد العلات ﴾ وهى الاخوة والاخوات لاب ﴿ بالاخ لابوين ايضا ﴾ لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما تحجب اولاد الابن بالابن كذلك تحجب الاخوة والاخوات لاب وام ﴿ وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو ﴾ اى الجد ﴿ كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض ﴾ قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه الاب فى حجب اولاد الام وفى انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفى انه لا ولاية للاخ فى النكاح مع قيام الجد فى ظاهر الرواية كالاب وفى انه لا يقتل الجد بولد الولد وفى ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على الآخر وفى عدم قبول الشهادة وفى صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفى انه لا يجوز دفع الزكاة اليه وفى انه يتصرف فى المال والنفس كالاب * ويشبه الاخ فى انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفى انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفى عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفى ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفى انه اذا اقر بنافلة وابنه حى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفى انه لا يجر ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما فى الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضى الله تعالى عنهم فى مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب فى حجب الاخوة لام وكالاخ فى قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

(وتحجب الاخوة) مطلقا (بالابن وابنه وان سفل وبالاب) اجماعا (والجد) الصحيح على الصحيح المختار للفتوى كما يأتى (وتحجب اولاد العلات بالاخ لابوين ايضا وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين اولاب بالجد) اب الاب وان علا و اما الاخوة لام فمحجوبون بالجد اجماعا وبالولد ولو انثى (بل) الاخوة ولو اناثا (يقاسمونه) عندهما على اصول زيد بن ثابت رضى الله عنه وبه اخذ زفر والحسن ومالك والشافعى (و) حينئذ (هو كاخ) واحد فى المقاسمة (ان لم تنقصه المقاسمة)معهم(عن) مقدار (الثلث) وذلك (عند عدم ذى الفرض) وله حينئذ افضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث الجميع ﴿قلت﴾ وضابطه انه ان معه دون مثليه فالمقاسمة خير له او مثلاه فسيان او اكثر فالثلث خير له* وصور الاول فقط خمس جد واخ او اخت او اختان او ثلاث اخوات او اخ واخت* والثانى ثلاثة جد واخوان او اربع اخوات او اخ او اختان * والثالث لا ينحصر

(او) لم تنقصه المقاسمة معهم (عن) مقدار (السدس) وذلك (عند وجوده) اى ذى الفرض فيعطى فرضه من اقل مخارجه و للجد حينئذ خير امور ثلاثة المقاسمة او ثلث الباقى او سدس الجميع ويعد ولد الاب على الجد اضرارا له ثم يخرجون من البين خائبين ومثله كثيرة كجد واخ لابوين واخ لاب استوى الثلث والمقاسمة فللجد الثلث والباقى للشقيق ويمضى الاخ لاب خائبا ولو بدل اختا لاب فللجد خمسان والباقى للشقيق ويخرج الاخت خائبة الا اذا كان فى المسئلة شقيقة واختان لاب مثلا فان مازاد على مقدار النصف للشقيقة والباقى يكون لاولاد الاب * واعيان زيد لم يفرض للاخت مع الجد ابدا الا فى الاكدرية وهى زوج وجد وام واخت لابوين اولاب اصلها من ستة وتعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد مع الاخت اثنا عشر للجد ثمانية وللاخت اربعة وسميت اكدرية لانها اكدرت على زيد مذهبه من ثلاثة اوجه العول والفرض للاخت وجمع الفرضين ﴿قلت﴾ وهى من المتشابه التى يعايا بها فيقال ورثة اربعة اخذ احدهم ثلث المال والثانى ثلث الباقى والثالث ثلث مايبقى والرابع الباقى * او يقال اخذ احدهم جزأ من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزءين والرابع نصف الاجزاء وفى المحيط وغيره قال مشايخنا لولا هذه المسئلة لكان اصح الاقاويل بعد قول ابى بكر قول زيد رضى الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس رض الا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا فلذا قال (والفتوى على قول الامام) الاعظم كما هو قول الخليفة الاعظم من غير تردد فى ذلك فافهم وكذا فى متن السراجية ان على قول الامام الفتوى وان قال مصنفها فى شرحها كالمبسوط والمجتبى ان الفتوى على قولهما ﴿قلت﴾ والذى استحسن بعض المتأخرين من مشايخنا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى كما نقله شيخ شيخنا العلائى الامام عن المبسوط وشرح السراجية لحيدر فتدبر (واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن) اى معهن فى درجتهن (اواسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصب) بنصب الباء عطفا على ان يكون (من) كانت معه (بحذائه ومن فوقه من ليست بذات

(سهم)

بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما فى الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة فى الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض ﴿او﴾ ان لم تنقصه المقاسمة ﴿عن السدس عند وجوده﴾ اى وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين * وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويتين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقى احكام المقاسمة مذكور فى كتب الفرائض وشروحها فليراجع ﴿والفتوى على قول الامام﴾ وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار فى زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة فى الباقى بين الاخوة والاخوات وبينه ﴿واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن﴾ لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا ﴿الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه﴾ لكن ﴿من ليست بذات

سهم ﴾ فانه لايعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا ﴿ ويسقط من دونه ﴾ واذا كانت يعصب ابن الابن من بحذائه ومن هو فوقه يكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخا لهن اولم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتى الصلب وان كان معهن غلام ولايقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوأ الحالين من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل فى بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتى يليها فى القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لايوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض ﴿ واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب ﴾ لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل اختين فيسقطن ﴿ الا ان يكون منهن اخ لاب ﴾ فيعصبهن كما فى بنات الابن ﴿ والجدات كلهن يسقطن بالام ﴾ سواء كانت ابويات اواميات ﴿ والابويات خاصة ﴾ اى دون الاميات ﴿ بالاب ايضا ﴾ اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلى وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابى موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنهم ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لايوجب استحقاق شئ من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويتأدى فى هذا الاسم ام الام وام الاب وكما ان الاب لايحجب الاولى لايحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لايوجب الاستحقاق والقرابة لاتثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الاداء ألا يرى ان الجدة الفاسدة لاترث مع كونها جدة لعدم الادلاء ﴿ وكذا ﴾ تسقط الابويات ﴿ بالجد الا ام الاب ﴾ وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله ﴿ و ﴾ الجدة ﴿ القربى منهن ﴾ اى من الجدات ﴿ من اى جهة كانت ﴾ اى سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب ﴿ تحجب ﴾ الجدة ﴿ البعدى من اى جهة كانت ﴾ البعدى فيثبت الحجب ههنا فى اقسام

سهم) وان لم تكن فى درجته (ويسقط) ابن الابن (من دونه) فى الدرجة لانه اقرب وتمامه فى المطولات وتسمى التشبيب (واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب) فيعصبهن وقد قدمنا انه ليس ابن الاخ بالمعصب (والجدات) الصحيحات من جهة الام او الاب (كلهن يسقطن بالام) اجماعا (و) تسقط (الابويات خاصة) دون الاميات (بالاب ايضا) كما يسقطن بالام (وكذا) يسقطن (بالجد) اذا كن من قبله فلذا قال (الا ام الاب) وان علت فانها لاتسقط بالجد لانها ليست من قبله اذ هو زوجته فترث معه لعدم الادلاء وكلما ازداد درجة زيد جدة الى غير نهاية واما الاب فلايرث معه الا جدة واحدة من قبل الام لان الصحيحة من قبلها واحدة فقط والابويات يحجبن به (و) الجدة (القربى منهن من اى جهة كانت تحجب البعدى من اى جهة كانت) وهذا ساقط من نسخة شيخنا شيخ العلائى الامام ولابد منه فتنبه

(وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب معه فانها) ولو محجوبة بالاب (تحجب ام ام الام) وهو الصحيح كما لو كانت وارثة
* واعلم انه يؤخذ لكل جدة درجتان على طريق تضعيف بيوت الشطرنج فللجدة الاولى ثنتان امامه وام ابيه وللثانية اربعة وللثالثة ثمانية وللرابعة ستة عشر وللخامسة اثنان وثلاثون جدة وهكذا وهذا مع معرفة عدد الجدات الوارثات كم بازائهن من الساقطات مبسوط فى المطولات (واذا اجتمع) فى درجة واحدة (جدتان) صحيحتان و(احداهما ذات قرابة واحدة) (كام ام الاب) فقط (والاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام) بان زوجت امرأة ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (فثلث ﴿ ٧٦٠ ﴾ السدس لذات القرابة) الواحدة وهى الجدة الاولى (وثلثاه للاخرى) اى لذات القرابتين بهذه الصورة

ميـــــت

هذه ذات قرابتين		هذه ذات قرابة واحدة
ام	اب	اب
ام	ابى	ام
ام		ام

وهذا (عند محمد) باعتبار الجهات (وينصف) بينهما باعتبار الابدان (عند ابى يوسف) ومعه ابو حنيفة كما فى المجمع والتنوير وبه قال مالك والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة ﴿ قلت ﴾ فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له واصل هذا ان الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف فى الاصول ثم الوضع فى ذات قرابتين اتفاقى لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند ابى يوسف يقسم اصنافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وان كثرت فليحفظ (والمحروم) عن الارث (بالقتل) مباشرة كما مر (ونحوه) ككفر ورق (لايحجب) عندنا (اصلا) بل يلتحق بالعدم فى باب الارث وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا (والمحجوب بحجب الحرمان يحجب) غيره كلا الحجبين اتفاقا (كما مر فى الجدة) انها تحجب بالاب مثلا وتحجب البعدى كام الام حرمانا (وكالاخوة والاخوات) مطلقا (يحجبهم الاب) حرمانا (و) مع ذلك (يحجبون الام من الثلث الى السدس) نقصانا ويختص حجب النقصان بخمسة بالاب وبنت الابن والاخت لاب والزوجين

اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفى رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى فى اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من احد قوليه ودليل الطرفين مبين فى شروح الفرائض فليطالع ﴿ وارثة كانت القربى ﴾ كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب ﴿ او محجوبة كام الاب معه ﴾ اى مع وجود الاب ﴿ فانها تحجب ام ام الام ﴾ اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب ﴿ واذا اجتمع جدتان احداهما ذات قرابة ﴾ واحدة ﴿ كام ام الاب و ﴾ الجدة ﴿ الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة ﴾ الواحدة ﴿ وثلثاه للاخرى ﴾ اى التى هى ذات قرابتين ﴿ عند محمد وينصف عندابى يوسف ﴾ باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين مبين فى شروح الفرائض ﴿ والمحروم بالقتل ونحوه ﴾ كالردة والكفر ﴿ لا يحجب ﴾ غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ﴿ والمحجوب بحجب الحرمان يحجب ﴾ غيره ﴿ كما مر فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس ﴾ اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث

اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لايرث شيأ ويجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه

فصل

فى العول هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى « ذلك ادنى ان لاتعولوا » او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزاء اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال ﴿واذا زادت سهام ﴾ اصحاب الفريضة على ﴿ الفريضة فقد عالت ﴾ الفريضة * واعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقى سبعة ﴿ واربعة ﴾ منها ﴿ مخارج لاتعول ﴾ اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج اربعة اما ان يفى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها ﴿ الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية ﴾ اما الاثنان فلان الخارج منه امانصفان كزوج واخت لابوين اولاب اونصف ومابقى كزوج اواخت او بنت وعصبة فلايتصور فى مسئلة قط اجتماع * واما الثلاثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لأم واختين لابوين اولاب * واما ثلث ومابقى كام اواختين لام وعصبة واما ثلثان ومابقى كبنتين اواختين وعصبة ولايتصور فى مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين اوثلث وثلث وثلثين * واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف ومابقى كزوج و بنت اوزوجة واخت وعصبة اوربع ومابقى كزوجة وعصبة او ربع وثلث مابقى ومابقى كزوجة وابوين ولايتصور فى مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف * واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن ومابقى كزوجة وابن اوثمن ونصف ومابقى كزوجة و بنت واخ لاب وام ﴿ وثلاثة ﴾ منها ﴿ تعول الستة الى عشرة وترا ﴾ اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة ﴿ وشفعا ﴾ اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة * مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب اوزوج وجد واخت لاب * ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان وام اوزوج وثلاث اخوات متفرقات اوزوج وام واخت من اب اوزوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب * ومثال

﴿فصل﴾ فى العول وضده الرد كما يأتى فالمسائل اقسام ثلاثة عادلة وعاذلة وعائلة اى منقسمة بلا كسر اوبالرد او بالعول وهواصطلاحا زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال (واذازادت سهام الفريضة) على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسئلة (فقد عالت) ومخارج الاصول سبعة خمسة حالة الانفراد مخرج النصف والثلث والربع والسدس والثمن وثلاثة حالة الاجتماع ستة واثنا عشر واربعة وعشرون ولكن لاحاجة لعدالستة مرتين كما لاحاجة لمخرج الثلثين لان اصله اصل الثلث فليحفظ (واربعة مخارج) من السبعة الاصول (لاتعول) وهى (الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية) فهذه لاتعول بالاستقراء (وثلاثة تعول) وهى (الستة) وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول اربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وام ولتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ لام آخر ووجه الحصر فى الاربعة ان اجزاءها اربعة سدس وثلث وثلثان ونصف فتبلغ عشرة

(والاثنى عشر) تعول (الى سبعة عشر) ثلاثا على توالى الافراد (وترا لاشفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وام ولخمسة عشر كهم واخ لام ولسبعة عشر كهم واخ آخر لام * ووجه الحصر ان اجزاءها خمسة نصف وربع وثلث وثلثان وسدس تضم اليها فتبلغ سبعة عشر (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (عولا واحدا) بثمنها عند الجمهور كما (فى) المسئلة (المنبرية وهى امرأة و بنتان وابوان) وسميت منبرية لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها ابو حنيفة فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته ﴿فان قلت﴾ لم عالت الستة شفعا ايضا وبجميع اجزائها دون غيرها ﴿قلت﴾ لانها مخرج اصلى قوى فكان كأم الباب فلذا اعتبرنا جميع اجزائها بخلاف الاثنى عشر والاربعة والعشرين فانهما مخرجان ثقليان فاعتبرنا الجزء الذى هو سبب النقل وهو وتر لانه فى الاثنى عشر ربع وفى الاربعة والعشرين ثمن وكل منهما وتر فعالتا بالوتر ولقرب مخرج الاثنى عشر للمخرج الاصلى القوى تقوى فعال ثلاثا ونقص عولة واحدة ولبعد مخرج الاربعة والعشرين ضعف فعال عولة واحدة وعن ابن مسعود عولتين الى احدى وثلاثين ايضا بناء على مامر ان المحروم عنده يحجب نقصانا لا حرمانا ﴿ ٧٦٢ ﴾ كزوجة وام وشقيقتين واختين لام وابن محروم فعنده للزوجة الثمن ثلاثة وللام اربعة وللشقيقتين ستة عشر وللاختين لام ثمانية وتسمى ثلاثينية ابن مسعود وعندنا اصلها من اثنى عشر وتعول لسبعة عشر لان المحروم لا يحجب كما مر وعليه الفتوى ولقوة الستة تكون عادلة وعاذلة وعائلة ولضعف ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل اصلا بل امارديه اوعائلة كما انتفى العول من كل مسئلة اصلها اثنان او ثلاثة بل امارديه اوعادلة وكما انتفيا اى العدل والعول من كل مسئلة اصلها اربعة او ثمانية بل دائما ردية ثم كل مسئلة اصلها ثمانية اواربعة وعشرون اوستة وثلاثون او العائلة لسبعة عشر فالميت ذكر وفى الستة العائلة لثمانية اوتسعة اوعشرة فهو انثى وفى غير ذلك تحتمل ويحتمل والاصل الاصيل فى ذلك الاستقراء ﴿مهمة﴾ فى معرفة مقدار ماينقص العول من نصيب كل وارث طريقه ان تنسب سهام العول لاصل المسئلة بعولها فما كان اسم اصل النسبة فهو قدر النقص فلو عالت الستة لسبعة مثلا كزوج وشقيقتين فالعول سهم زائد فانسبه الى السبعة يكن سبعا وهو قدر مانقص العول من نصيب كل وارث قبل العول ولو نسبته للاصل بلا عول كان الحاصل قدر مانقص العول من نصيب كل من الورثة الذى يأخذه بعد العول فيكون فى هذه سدسا وقس على ذلك (و) اعلم ان (الرد ضد العول) كما مر لانه نقص فى سهام الفريضة فكانا ضدين وذلك (بأن لا تستغرق السهام) اى الفروض (الفريضة مع عدم العصبة) المستحقة للباقى (فيرد الباقى على ذوى السهام) اجماعا لفساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد عليهما ايضا كما فى المنح وغيرها ﴿قلت﴾ وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعه وقد قدمته هنا وفى الولاء فارجع اليه (بقدر سهامهم) اى بحسب النسبة بين سهامهم

عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام اوزوج واختان من اب واختان من ام اوزوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام والام ﴿والاثنى عشر﴾ يعول ﴿الى سبعة عشر وترا لاشفعا﴾ واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر * مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوج و بنتا ابن وام اوجدة * ومثال عولها الى خمسة عشر زوج و بنتان وابوان اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات ﴿واربعة وعشرون﴾ تعول ﴿الى سبعة وعشرين عولا واحدا فى﴾ المسئلة ﴿المنبرية﴾ وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين ﴿وهى امرأة و بنتان وابوان﴾ وجه تسميتها بالمنبرية مذكور فى شروح الفرائض ﴿والرد ضد العول﴾ اذ بالعول ينتقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة و بالرد يزداد السهام و ينتقص اصل المسئلة وذلك ﴿بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم﴾ المستحق من ﴿العصبة فيرد الباقى على ذوى السهام﴾ الفريضة ﴿سوى الزوجين بقدر سهامهم﴾ وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى جمهورهم

وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعى وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد ﴿فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم﴾ كبنتين واختين انهما لما استويا فى الاستحقاق صارا كابنين اواخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان تكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين ﴿وان كانوا﴾ اى من يرد عليه ﴿جنسين اواكثر﴾ من جنسين ﴿فمن عدد سهامهم﴾ اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة ﴿فمن اثنين﴾ اى تجعل المسئلة من اثنين ﴿لو كان فى المسئلة سدسان﴾ لجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين ﴿و﴾ تجعل ﴿من ثلاثة لو﴾ كان فيها ﴿سدس وثلث﴾ كولدى الام مع الام اواخوين لام وجدة اوام واخ لام ﴿و﴾ تجعل ﴿من اربعة لو﴾ كان فيها ﴿سدس ونصف﴾ كبنت وبنات ابن اواخت لابوين اواخوات لاب اواخت لاب واخ لام اوجدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ﴿و﴾ تجعل ﴿من خمسة لو﴾ كان فيها ﴿ثلث ونصف﴾ كاخت لاب وام اواختين لام وكاخت لاب وام اوام ﴿اوسدسان ونصف﴾ كبنت وبنت ابن وام ﴿اوثلثان وسدس﴾ كبنتين وام فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث ايضا من ستة * والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها ﴿فان كان مع الاول﴾ الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه ﴿من لا يرد عليه﴾ كالزوج اوالزوجة ﴿اعطى فرضه﴾ اى فرض من لا يرد عليه ﴿من اقل مخارجه ثم قسم الباقى﴾ من ذلك المخرج ﴿على﴾ عدد ﴿رؤسهم﴾ اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه ﴿فان استقام﴾ الباقى عليهم فبها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب ﴿كزوج وثلاث بنات﴾ للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات ﴿والا﴾ اى وان لم يستقم الباقى على عدد رؤس من يرد عليهم ﴿فان وافق﴾ رؤسهم ذلك الباقى فما حصل تصح منه المسئلة ﴿ضرب وفق رؤسهم﴾ اى رؤس من يرد عليهم ﴿فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات﴾ فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج

ثم مسائل الرد اربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف او اكثر وعلى التقديرين اما ان يكون من لا يرد عليه اولا (فا) لاول (ان كان من يرد عليه جنسا واحدا) كبنات او اخوات وليس معهم من لا يرد عليه (فالمسئلة) حينئذ تقسم (من عدد رؤسهم) بالغا ما بلغ ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كانوا جنسين اواكثر) اى ثلاثة لا الاكثر بالاستقراء فلو عبر بها لكان اولى (فمن) مجموع (عدد سهامهم فمن اثنين) تجعل المسئلة (لو كان فى المسئلة سدسان) لجدة واخت لام (ومن ثلاثة لو سدس وثلث) كاخت اخرى لام (ومن اربعة لو سدس ونصف) كام وبنت (ومن خمسة لو ثلث ونصف) كام واخت لغير ام (اوسدسان ونصف) كهم واخت لام (اوثلثان وسدس) كبنتين اواختين لغير ام وام فكلها من خمسة (فا) لثالث (ان كان مع) القسم (الاول من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه ثم قسم الباقى) منه (على رؤسهم) ووقع فى نسخة العلائى الامام على ذى سهم وفيه ما فيه (فان استقام) عليهم فبها (كزوج فله الربع (وثلاث بنات) لهن الباقى ثلاثة مستقيمة عليهن (والا) يستقيم (فان وافق ضرب وفق رؤسهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات) فوفقها اثنان تضرب فى الاربعة تكن ثمانية فمنها تصح

(وان) لم يوافق بل (باين ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه كزوج وخمس بنات) فالثلاثة تباين الخمسة فاضربها فى الاربعة تبلغ عشرين ومنها تصح (و) الرابع (ان كان مع) القسم (الثانى) وهوهنا الجنسان فقط لا الاكثر اذ لا ردمع اربع طوائف اصلا بحكم الاستقراء ﴿ قلت ﴾ فاراد بالثانى بعضه لا كله فليتنبه له فانه قدخفى على كثير حتى لباقانى حيث صرح بالاكثر وهو سهو ظاهر ولكن لايدركه الامن هوفى هذا الفن ماهر الحمد لله تعالى على نعمائه فقد بلغت فى هذا العلم الغاية من البداية الى النهاية (من لا يرد عليه قسم الباقى) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه فان استقام) فتصح بلاضرب ﴿ قلت ﴾ ويوجد فى بعض نسخ المتن وان استقام بالواو وهكذا بخط الشارح الباقانى وفيه مافيه لان ذلك مشروط باستقامة الباقى عليهم وذلك (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام) عليه فمخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهم الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما يأتى (والا) يستقيم (ضرب جميع مسألتهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه) فما بلغ منه تصح فروض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) اذا الباقى سبعة لا تستقيم على الخمسة فاضربها فى الثمانية تبلغ اربعين فمنه تصح (ثم) اذا اريد (من) اخراج فرض كل فريق (يضرب سهام من لا يرد عليه) بالغا ما بلغ كذا بخط شيخنا العلائى الامام ﴿ قلت ﴾ وفيه كلام لا يخفى على ذى الافهام لانه سهم واحد بدا له لانه مخرج الفرض ولعله غيره تمييز المتن بالسهام (فى مسألة

واحدا منها بقى ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة ﴿ وان باين ﴾ رؤسهم ذلك الباقى ﴿ ضرب كل رؤسهم ﴾ اى رؤس من يرد عليهم ﴿ فيه ﴾ اى فى مخرج فرض من لا يرد عليه ﴿ كزوج وخمس بنات ﴾ اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يردمثلها الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقى ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها فى الخمس حصل خمسة عشر فكل واحدمنهن ثلاثة ﴿ وان كان مع الثانى ﴾ اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه ﴿ من لا يرد عليه قسم الباقى ﴾ من مخرج فرض من لا يرد عليه ﴿ على مسألة من يرد عليه فان استقام ﴾ فيها ﴿ كزوجة واربع جدات وست اخوات لام ﴾ فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلاثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع ﴿ والا ﴾ اى وان لم يستقم مابقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ﴿ ضرب جميع مسألتهم ﴾ اى مسئلة من يرد عليه ﴿ فى مخرج فرض من لا يرد عليه ﴾ فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين ﴿ كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ﴾ فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه ﴾ من اقل مخارج فرضه ﴿ فى مسألة

من يرد عليه) بالغا مابلغ وهو هنا خمسون يكن خمسة للزوجات الاربع (و) يضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه فيمابقى من مخرج فرض من لايرد عليه) وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة وللبنات ثمانية وعشرين ﴿قلت﴾ وفى كلام العلائى الامام هنا كلام لايخفى على ذوى الافهام (و) حينئذ استقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فلابد ان (تصحح) على رؤس كل فريق (باصول) السبعة (الآتية) فى حساب الفرائض فتصح هذه من الف واربعمائة واربعين والتى قبلها من ثمانية واربعين واعلم ان جميع مسائل الفرائض ثلاثة اقسام اما عائلة او عادلة او عاذلة كما مر وانه لايتصور فى باب الرد الا انكسار على ثلاثة اجناس الا اذا كان فيها زوجان كما اشرنا اليه وان اصول مسائل الرد على ماعليه الجمهور ثمانية اثنان وثلاثة واربعة وخمسة كما عرفت وثمانية كزوجة وبنت اصلها ثمانية و كزوج وبنت وام فان اصلها اثنى عشر و كزوجة وبنت وجدة فان اصلها اربعة وعشرون و كزوجة وام وبنت وبنت ابن فان أصلها اربعة وعشرون وان الاربعة الاخيرة لابد فيها من احد الزوجين بعكس الثلاثة والخمسة واما الاربعة والاثنان فيشتركان ﴿فصل﴾ فى توريث ذوى الارحام والاصل فيه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله اى فى حكمه للاجماع ان الجدة ترث مع انها لم تذكر فى القرآن ولحديث البخارى وغيره الخال وارث من لا وارث له وعليه اجماع الخلفاء الاربعة وقد ذكر الخصاف انه متى اجتمعت الخلفاء الاربعة على شئ كان حجة لايسع تركه (ذوالرحم) لغة القريب مطلقا وشرعا (قريب ليس) هو (بعصبة ولاذى سهم) فهو حينئذ قسم ثالث (و) حكمه انه (يرث) قريبه (كما ترث العصبة) النسبية لكن (عند عدم) العصبة و(ذى السهم) سوى الزوجين لان الرد مقدم عليه بلاخلاف (فمن انفرد منهم) ولم يوجد معه وارث غيره (احرز) اى استحق (جميع المال) لعدم المزاحم

من يرد عليه﴾ فيكون الحاصل نصيب من لايرد عليه من المبلغ المذكور ﴿و﴾ يضرب ﴿سهام من يرد عليه﴾ من مسئلتهم ﴿فيمابقى من مخرج فرض من لايرد عليه﴾ فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لايرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيمابقى من مخرج فرض من لايرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لايرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع ﴿وتصحح﴾ المسئلة ﴿بالاصول الآتية﴾

﴿فصل﴾

فى ذوى الارحام ﴿ذوالرحم﴾ هو فى اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفى الشريعة ﴿قريب ليس بعصبة ولاذى سهم﴾ مقدر فى كتاب الله تعالى اوسنة رسوله او اجماع الامة ﴿ويرث ذوالرحم ﴿كما ترث العصبة عند عدم ذى السهم﴾ وعدم العصبة الا اذا كان ذوالسهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لايكفى بعدم ذى السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب ﴿فمن انفرد منهم﴾ فنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن ﴿احرز جميع المال﴾ كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله تعالى عنهم يرون توريث ذوى الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم ويوضع المال فى بيت المال وبه قال مالك والشافعى * لنا قوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» اى اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم «الخال وارث من لاوارث له» * وروى ان ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلانعرف له الا ابن اخت هو ابولبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

(ويرجحون) عند الاجتماع (بقرب الدرجة ثم) بعده (بقوة القرابة) كترتيب العصبات فلا يرث احد من الصنف الثانى وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى ﴿قلت﴾ ثما قدمه فى الاختيار ليس بالمختار وسيجئ عند قوله ويقدم جزء الميت (ثم) بعد ذلك يرجحون ايضا (بكون الاصل) المدلى به (وارثا عند اتحاد الجهة) يعنى اذا استووا درجة وقوة وجهة قدم ولد ﴿٧٦٦﴾ الوارث لزيادة قربه كبنت بنت ابن وبنت بنت بنت و كبنت ابن اخ لاب و بنت بنت اخ لاب فالمال كله للاولى فان لم يستووا درجة قدم الاقرب وان ادلى الابعد بوارث كبنت بنت بنت و بنت بنت بنت ابن وكخالة و بنت عم فالاولى اولى (و) اما (ان اختلفت الجهة بأن كانوا من جهتين (فلقرابة الاب) كالعمة (الثلثان ولقرابة الام) كالخالة (الثلث) اعتبارا للمدلى به ولو اعتبر الابدان لقسم نصفان وليس كذلك عند العلماء الاعيان (ثم يعتبر الترجيح) المذكور اولا (فى كل فريق) عند الاجتماع (كما) يعتبر ذلك لو انفرد) كما مر آنفا (و) اعلم انه (عند الاستواء فى القرب والقوة والجهة) ولم يكن فيهم ولد وارث او كانوا كلهم ولد وارث فالقسمة باعتبار الابدان فان ذكورا او اناثا فعلى السواء وان اختلطوا كان (للذكر مثل حظ الانثيين) كما فى العصبات وهذا معنى عند اتحاد الجهة (وتعتبر) فى القسمة (ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول) ذكورة او انوثة (للذكر) اتفاقا كابن بنت وبنت بنت فالمال للذكر كالانثيين بالاتفاق (وكذا) يعتبر الابدان (ان اختلفت) الاصول صفة (عند ابى يوسف) فى قوله الاخير (وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول) اولا (و) يؤخذ (العدد من الفروع) ثانيا بأن تجعل الاصول متعددة لو فروعها متعددة عند القسمة (ويقسم) المال (على اول بطن وقع فيه الاختلاف) بين الاصول فى صفة الذكورة

ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعى منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى فى زماننا لفساد بيت المال وصرفه فى غير المصارف كما فى التبيين ﴿ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة﴾ لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره فى كل صنف منهم كما فى العصبات ﴿ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة﴾ اذا استووا فى الدرجة فمن يدلى بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه فى استحقاق الارث والمدلى بجهتين اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات ﴿وان اختلفت﴾ جهة القرابة ﴿فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث﴾ لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابو ام الاب وابو اب الام وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال ﴿ثم يعتبر الترجيح فى كل فريق كما لو انفرد﴾ يعنى اذا كان لابى الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفرد ايضا مثاله ابو ام ابى الاب وابو ابى ام الاب وابو ام ابى الام وابو ابى ام الام ﴿وعند الاستواء فى القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين﴾ لان الاصل فى المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل فى الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس ﴿وتعتبر ابدان الفروع﴾ المتساوية الدرجات ﴿ان اتفقت صفة الاصول﴾ فى الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم بوارث ﴿كذا ان اختلفت﴾ صفة الاصول ﴿عند ابى يوسف﴾ وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا تعتبر فى القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام ﴿وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم﴾ المال ﴿على اول بطن وقع فيه الاختلاف﴾ اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة

للذكر مثل حظ الانثيين ﴿ثم يجعل الذكور﴾ من ذلك البطن ﴿على حدة و﴾ يجعل ﴿الاناث على حدة﴾ بعد القسمة على الذكور والاناث ﴿فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان﴾ فيما بينهما اختلاف ﴿والا﴾ اى وان لم يكن بينهما اختلاف فى الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط اواناثا فقط ﴿دفع حصة كل اصل الى فرعه﴾ وفى السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعنى فى البطن الثانى اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان فى اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف فى الاصول ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف فى الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط اواناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التى بينهما وان اختلفت يجمع ما اصاب لهن ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع فى اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتمامه فيهما ان شئت فليراجع ﴿ويقول محمد﴾ وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابى يوسف ﴿يفتى﴾ وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا بقول ابى يوسف فى مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على المفتى ﴿ويقدم جزء الميت﴾ اى وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه ﴿وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلن ثم﴾ يقدم ﴿اصله﴾ اى اصل الميت ﴿وهم الاجداد الفاسدون﴾ وان علوا كابى ام الميت وابى امه ﴿والجدات الفاسدات

والانوثة فلو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابى يوسف المال بين الفرعين اثلاثا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال بين الاصلين فى البطن الثانى اثلاثا لان الاختلاف وقع هناك (ثم يجعل) عند محمد (الذكور) طائفة (على حدة و) يجعل (الاناث) طائفة (على حدة) بعد القسمة بينهم للذكر كالانثيين (فيقسم) ايضا (نصيب كل طائفة) منهما (على اول بطن اختلف) فيه الاصول (كذلك) بان يجعلا طائفتين كما مر و (ان كان) الاختلاف واقعا فى بطن بعد بطن الى ان ينتهى الاختلاف (والا) يكن الاختلاف واقعا بعد ذلك (دفع حصة كل اصل) ذكرا كان اوانثى (الى فرعه) كذلك كما يعلم من مسائل التشبيب فلو ترك ابنى بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت بهذه الصورة ميت

بنت بنت بنت
بنت ابن بنت
ابنى بنت ابن
بنتى بنت

فعند ابى يوسف المال اسباعا كابدانهم وعند محمد يقسم اولا على اعلى الخلاف اسباعا باعتبار عدد الفروع فى الاول ثم جعلنا الذكور طائفة وهم اربعة والاناث طائفة اخرى وهن ثلاثة بين البنتين لا يستقيم فاضربهما فى اصل المسئلة تكن اربعة عشر ومنه تصح (ويقول محمد يفتى) فى جميع ذوى الارحام وهو اشهر الروايتين عن الامام وعليه الفتوى وان صحح فى المختلف والمبسوط قول ابى يوسف لكونه ايسر على المفتى كما اخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض واعلم انهم بالاستقراء اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابويه وجزء جديه اوجدابيه (و) حينئذ (يقدم) الصنف الاول اى (جزء الميت وهم اولاد البنات) ذكورا واناثا (واولاد بنات الابن) كذلك (وان سفلن) على بقية الاصناف لقوتهم (ثم) الصنف الثانى اى (اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات) وان علون

(ثم) الصنف الثالث اى (جزء ابيه وهم اولاد الاخوات) كلهن (واولاد الاخوة لام) ذكورا اواناثا (وبنات الاخوة) كلهم (ثم) الصنف الرابع اى (جزء جده) اوجدته (وهم العمات) مطلقا (والخالات والاخوال) كذلك (والاعمام لام وبنات الاعمام) كلهم ﴿قلت﴾ وهذا الترتيب هو المفتى به كما قدمناه وقيل الاصناف خمسة باعتبار اولاد الصنف الرابع ولذا افرده فى السراجية بفصل على حدة واليه اشار المصنف بقوله (ثم) يقدم بعد ذلك (اولاد هؤلاء) اى اولاد الصنف الرابع ومن يدلى بهم وحكمهم كما مر فى الصنف الاول ان اقربهم اولى وقيل الاصناف ستة باعتبار جهة عمومة ابوى ابويه وخؤولتهم واولادهم ﴿ ٧٦٨ ﴾ واليه اشار بقوله (ثم) يقدم (جزء جدابيه) اى الميت (او) جزء جد (امه وهم عمات الاب او) عمات (الام وخالاتهما) اى الاب والام (واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام) مطلقا (وبنات اعمامهما) اى الاب والام (واولاد اعمام الام) وقيل هؤلاء من الصنف الخامس والحكم كما مر ولولا خشية الملال لاوسعت المقال ولكن من لم يستضئ بمصباح لم يستضئ باصباح ﴿فصل﴾ فى توريث الغرقى والهدمى وذى القرابتين والمجوس والحمل والمفقود والمرتد والاسير فقال مقدما للاولين (والغرقى) جمع غريق (والهدمى) جمع هديم بمعنى المفعول فيهما اى (اذا) ماتوا جماعة جميعا و (لم يعلم ايهم مات اولا يقسم مال كل) منهم (على ورثته الاحياء ولا يرث بعض) الورثة (الاموات من بعض) على المعتمد المختار للفتوى عنه اصحابنا وعليه (هو) وعامة الصحابة واما اذا علم موتهما اوموتهم معا اولم يعلم شئ اوعلم التلاحق دون عين السابق فان علم عين السابق ورثه اللاحق بلا خلاف ﴿قلت﴾ فهذه اربعة احوال وبقى خامس وهو مالو علم ثم اشكل امره بعد ذلك ففى منح الغفار عن شرح المجمع انه يعطى كل باليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى ﴿قلت﴾ وكذا فى الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها ولكن تعقبه شيخ شيخنا العلائى الامام بانه ليس بصحيح عندنا رواية ولا دراية بل هو قول الشافعية ففى المبسوط والمحيط وغيرهما انه لومات احدهما ولم يدر ايهما هو جعلا كأنهما ماتا معا من غير ذكر خلاف انتهى ﴿قلت﴾ وعللوه بتحقق التعارض

وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه ﴿ثم﴾ يقدم ﴿جزء ابيه وهم اولاد الاخوات﴾ وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا اواناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام اولاب اولام ﴿واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة﴾ وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين اومن احدهما ﴿ثم﴾ يقدم ﴿جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام﴾ فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين اومن الاب عصبة ﴿وبنات الاعمام﴾ مطلقا ﴿ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جدابيه اوامه﴾ وهم عمات الاب اوالام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام ﴿فان جميعها من ذوى الارحام* وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم فى الوراثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علون ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا * وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابى الام وتمامه مبين فى شروح الفرائض فليطالع

﴿فصل﴾

﴿والغرقى﴾ جمع الغريق ﴿والهدمى﴾ اى الطائفة التى هدم عليهم جدار اوغيره وكذلك الحرقى ﴿اذا لم يعلم ايهم مات اولا﴾ كما اذا غرقوا فى السفينة معا او وقعوا فى النار دفعة اوسقط عليهم جدار اوسقط بيت عياذا به تعالى اوقتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معا ﴿يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا ارث بعض﴾ هؤلاء ﴿الاموات من بعض﴾ هذا

ولكن فى الافراد وكذا الحكم لو اشكل السابق وهذا مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى ﴿قلت﴾ ومفاده ان مذهبهما بخلافه وحينئذ فعليه يحمل فليتأمل ثم ذكر شيخ شيخنا العلائى الامام انه لو برهن كل من الورثة ان اباه مات آخرا تهاترتا عند ابى حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل ان اب الآخر مات اولا وحلف لم يصدق اما لو برهن احدهم ان اباه مات آخرا يصدق لعدم المعارض وكذا لو ادعى احدهم وحلف يصدق ثم قال ولو مات اخوان عند الزوال او الطلوع او الغروب فى يوم واحد احدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب انتهى فليحفظ ﴿قلت﴾ ومفاده انه لو اتحدت البلدة او تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك (و) اعلم انه (ان اجتمع) — ٧٦٩ — فى شخص واحد جهتا فرض وتعصيب بان كان (ابنا عم) عصبة (احدهما اخ لام) بان تنكح عمة امه فولدت ابنا (اعطى السدس فرضا ثم اقتسما الباقى عصوبة) نصفين وكذا لو كان الآخر زوجا اعطى النصف فرضا وفى معاياة الوهبانية * ومن تركت ابن عم ثلاثة * فمن ارثها الثلثين احرز الاصغر * ومما يلقى اغلوطة ثلاثة بنى عم احدهم زوج وآخر اخ لام وثلاثة اخوة متفرقين فالصواب فى الجواب انه لاشئ هنا للعصبة وتصح من اصلها ستة ﴿قلت﴾ وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بان تنكح ابن عمها وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوسى لنكاحهم المحارم فلذا قال (ولا يرث المجوس بالانكحة) المستحلة عندهم (الباطلة) عندنا لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فكذا بينهم وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وان لا فلا كما فى الجوهرة وغيرها

واما بالقرابة فيتوارثون لثبوتها فلذا قال (وان اجتمع فيه قرابتان لو انفردا فى شخصين ورثا بهما) شرعا (يرث بهما) جميعا عندنا فلو تزوج امه فولدت بنتا ترث الثلثين من امها لانها بنتها وبنت ابنها فتأخذ السدس ايضا تكملة للثلثين وعلى هذا القياس (وان كانت احديهما تحجب الاخرى يرث) المجوسى (بالحاجبة) دون المحجوبة اجماعا فلو ماتت البنت عن امها وهى جدتها ترث بالامومة فقط ومتى جاؤنا قسمنا بينهم مثلنا كما قدمنا

هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وعلى فى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفى احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ ابن ابى ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه * صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولا ولكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحى وكذا تركة الابن ان لم تكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر للزوجة من تركة الاب الثمن والباقى بين ابنه الحى والميت بالسوية فنصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقى للابن فى الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو دينار وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت ﴿وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس﴾ له ﴿فرضا ثم اقتسما﴾ اى ابنا العم ﴿الباقى عصوبة﴾ كما مر ﴿ولا يرث المجوسى بالانكحة الباطلة﴾ اى اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح ﴿وان اجتمع فيه﴾ اى فى المجوسى ﴿قرابتان لو انفردا﴾ والظاهر لو انفردتا ﴿فى شخصين ورثا﴾ اى الشخصان ﴿بهما﴾ اى بالقرابتين ﴿ورث﴾ ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه قرابتان ﴿بهما﴾ اى بالقرابتين ﴿وان كانت احديهما﴾ اى احدى القرابتين ﴿تحجب الاخرى يرث بالحاجبة﴾ يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين حجبت احديهما الاخرى

يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين (ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) و(هو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم مالم يعلم خلافه (وعند ابي يوسف نصيب ابنين) وفي السراجية وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث ابن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة في شروح الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابي يوسف نصيب ابن واحد كما في المتن فعلى هذا لو قال وعن ابي يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب اربعة بنين (فان خرج اكثره) اي اكثر الحمل (حيا ومات ورث) لان الاكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله) وظهر منه شئ من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكأنه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرة لم يرث

فصل

في المناسخة (المناسخة) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال (ان يموت بعض الورثة قبل القسمة) فان كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكأن الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات

(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد) او بنت واحدة ايهما كان اكثر (هو) الاصح (المختار) للفتوى لانه الغالب ويكلفوا احتياطا وهذا لو الحمل يشاركهم او يحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الاطلاق اظهر كما ذكره الاكمل في شرحها ولو لم يعلم ان ما في البطن حمل اولا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اي اذا خرج بنفسه اما لو خرج فيرث ويورث كما (وعند ابي يوسف نصيب ابنين فان خرج اكثره حيا) بما تعلم حياته ولو بتحرك عين او شفة (ومات ورث) وصلى عليه (وان) كان خرج (اقله) حيا ثم مات (فلا) يرث كما لو ولدته لاكثر من سنتين فلو لستة اشهر فصاعدا يرث مالم يجاوز السنتين كذا في شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره (قلت) ومفاده انه لو ولد لتمام السنتين يرث وليس كذلك كما تقرر في محله فتنبه وهذا لو الحمل من الميت والا فلدون ستة اشهر او لتمامها تحقيقا مذ مات والا (قلت) ولم أر ما لو كان احد على التقديرين يرث وعلى الآخر لا وقد حررته فيما علقته على التنوير وفي الوهبانية * وحاملة ان تأت بابن فلم ترث * وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر (قلت) وبقي المفقود وحكمه كالحمل فيوقف نصيبه من مال مورثه فان ظهر حيا فله وان حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته ويقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم وما وقف له يرد لورثة مورثه ولا يستحق المفقود ولا وارثه منه شيأ كما تقرر في بابه وكذا المرتد يوقف ما اكتسبه في حال ردته في بيت المال عنده خلافا لهما والاسير المسلم كغيره في الميراث مالم يفارق دينه فكمرتد وان لم تعلم (وخلفت) ردته ولا حياته ولا موته فكمفقود فان جاء مسلما وانكر الردة بعد الحكم لم ينتقض الحكم بانكاره لانه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة ولا ماله الا ما كان قائما بعينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف اذا جاء تائبا (فصل) في (المناسخة) هي لغة النقل ونحوه وعرفا نقل التركة من وارث لآخر قبل القسمة كما افاده بقوله (ان يموت) بعد الميت الاول (بعض الورثة) واحدا او اكثر (قبل القسمة) لتركة الميت الاول فاذا اردت معرفة الانصباء

وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين اوكان ورثة الميت الثانى غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام ثمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامرأة التى ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين ﴿فصحح المسئلة الاولى﴾ ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح ﴿ثم﴾ صحح المسئلة ﴿الثانية﴾ وتنظر بين مافى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلاثة احوال هى المماثلة والموافقة والمباينة ﴿فان استقام﴾ بسبب المماثلة ﴿نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول ﴿على مسئلته﴾ فبها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثمة ومافى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففى صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنين بقى منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لايرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها واحدا بقى ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التى هى بمنزلة الرؤس فى ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التى هى للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث مايبقى وهو ايضا واحد ولابيه اثنان فاستقام مافى يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من التصحيح الاول ﴿والا﴾ اى وان لم يستقم نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته ﴿فاضرب وفق التصحيح الثانى فى﴾ جميع ﴿التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته﴾ لان فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثانى الذى هو بمنزلة الرؤس هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ماتصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا فى ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان مافى يدها فى التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان فى ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين ﴿والا﴾ اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته ﴿فاضرب كل﴾ التصحيح ﴿الثانى فى﴾ كل التصحيح ﴿الاول﴾ على قياس ما فى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم

(فصحح المسئلة الاولى) على ورثة الميت الاول بالطريق الآتى فى حساب الفرائض الذى لايدركه الامن هو فى هذا الفن رايض وفى درر بحره غائض فهو فيه بقلمه كالبحر الفائض الحمد لله على نعمه ونسأله ان يزيح عنا كل عارض معارض وغبى غايض بوجه متناقض ليس جناحه للحق بخافض ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين بكل معضل غامض (ثم) صحح المسئلة (الثانية) الا اذا اتحدوا كان مات عن عشرة بنين ثم مات احدهم عنهم (فان استقام) اى انقسم (نصيب الميت الثانى) من مسئلة الميت الاول (على مسئلة) فبها (والا) ينقسم فان كان بينهما موافقة بجزء ما (فاضرب وفق التصحيح الثانى فى) جميع (التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته) فالحاصل مخرج المسئلتين ويسمى ذلك فى اصطلاح الفرضيين الجامعة (والا) أى وان لم يكن بينهما موافقة بل كان بينهما مباينة (فاضرب كل) التصحيح (الثانى فى) كل التصحيح (الاول

فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين) ويسمى ذلك جزء السهم (ثم) اذا اردت معرفة نصيب كل وارث فى المسئلتين من ذلك التصحيح (اضرب سهام ورثة الميت الاول فى وفق التصحيح الثانى) لو موافقا (اوفى كله) لو مباينا (و) اضرب ايضا (سهام ورثة الميت الثانى فى وفق مافى يده) لو موافقا (اوفى كله) لو مباينا (فما خرج) من الضرب فى الحالين (فهو نصيب كل فريق) من المسئلتين لان تركة الميت الثانى هى بعض مسئلة الميت الاول فاذا ضرب جميع فريضة الاول فى الثانية ضرب كل منهما ضرورة لقيام الضرب بالطرفين (فان مات ثالث) ايضا قبل القسمة (فاجعل المبلغ) الثانى (مكان) التصحيح (الاول و) اجعل التصحيح (الثالث مكان) التصحيح (الثانى) وتمم العمل كامر (وكذا تفعل ان مات) قبل القسمة (رابع او خامس) اوسادس (وهلم جرا) اى ويستمر العمل على هذا استمرارا ﴿٧٧٢﴾ كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى غير نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب والمسهل لها المهارة فى علمى الفرائض والحساب الحمد لله الكريم الوهاب الملهم للصواب وبالجملة فهو علم العمل فلا تغفل والاحسن الاضبط فيه القسمة بطريق الجدول وهو من الصناعة العجيبة والطريقة الغريبة اذ فيه راحة كبيرة للحاسب وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندى وانا اوضحه لك بمثال كما هو مقرر عندى واخذته بسندى وكال جدى عن ابى وجدى وتقريبه للمبتدى ان للميتين الاولين خمسة جداول ثم لكل ميت ثلاثة جداول فاذا اردت معرفة الجداول كلها فاضرب عدد الاموات فى ثلاثة ابدا واطرح من الحاصل واحدا ابدا فالباقى عدد الجداول المطلوبة فلو كان فى المسئلة ستة اموات فاضرب عددهم فى ثلاثة يكن ثمانية عشر اطرح منها واحدا يبقى سبعة عشر هى عددها وليس جدول القيراط بداخل فى ذلك لانه امر زائد على التصحيح وقد سموا هذا العلم بعلم الشباك وبعلم المنبر لانه يصير كالشباك وكالمنبر والايسر الاخصر ان تكتفى برسمه فقط ولكن اياك ثم اياك من الغلط فنقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق لو مات عن زوجة وثلاثة بنين وبنتين منها ثم ماتت بنت عن المذكورين ثم ابن عن امه وابنين ثم ماتت الزوجة عن باقى اولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج ثم مات احد الابنين من الاولى عن اخيه وزوجته فارسم الجدول هكذا الى سبعة عشر جدولا لان الاموات ستة وقد قسمتها لك واضحتها وحررت لك قيراطها بهذه المسئلة

﴿فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين﴾ كما اذا ماتت فى ذلك المثال الجدة التى هى ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما فى يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب حينئذ الاربعة فى التصحيح السابق اعنى اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهى مخرج المسئلتين وتمامه فى السيد الشريف ﴿ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول﴾ من تصحيح مسئلته ﴿فى وفق التصحيح الثانى﴾ على تقدير الموافقة ﴿اوفى كله﴾ على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم فى هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثانى ووفقه ههنا بمنزلة المضروب فى اصل المسئلة ثمة ﴿و﴾ اضرب ﴿سهام ورثة الميت الثانى﴾ من تصحيح مسئلته ﴿فى وفق مافى يده﴾ على تقدير الموافقة ﴿اوفى كله﴾ على تقدير المباينة ﴿فما خرج فهو﴾ اى الحاصل من هذا الضرب ﴿نصيب كل فريق﴾ لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فيما فى يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه ﴿فان مات ثالث﴾ من الورثة قبل القسمة ﴿فاجعل المبلغ﴾ الذى صح منهم المسئلة الاولى والثانية ﴿مكان الاول والثالث مكان الثانى﴾ فى العمل كأن الميت الاول والثانى صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا ﴿وكذا تفعل ان مات رابع اوخامس وهلم جرا﴾ الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثانى والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى مالا يتناهى وتفصيل هذا الباب فى شرح الفرائض للسيد فليراجع

اعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا فالواحد الصحيح عدد عند النحاة دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد واختلف فى تعريفه على اقوال احسنها ماقاله ابن البناء انه ماتألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه انه يساوى نصف مجموع حاشيته كالخمسة مثلا حاشيتها السفلى اربعة والعليا ستة ومجموعهما عشرة نصفها خمسة وتمامه فى المطولات وبه علم ان الواحد ليس بعدد لخلوه عن الحاشية السفلى فافهم (الفروض) ٧٧٣ الستة السابقة (نوعان) ثلاثة انواع وثلاثة نوع آخر بالاستقراء (الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن) اوتقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه (والثانى الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس) اوتقول السدس وضعفه وضعف ضعفه اى على التضعيف والتنصيف كما مر عند قوله والسهام ستة (فالنصف) الذى هو فرض خمسة (يخرج من اثنين والربع) المفروض لاثنين (من اربعة والثمن) المفروض لواحد (من ثمانية والثلثان) المفروض لاربعة (والثلث) المفروض لاثنين مخرجهما (من ثلاثة والسدس) والمفروض سبعة (من ستة) والاصل ان مخرج كل كسر سميه الا النصف فمخرجه اثنان وليسا سميه ثم عند الانفراد فالمخرج اصل المسئلة واما عند الاجتماع فلا يخلو اما ان تختلط كل نوع بنوعه اواحد النوع بالنوع الآخر فالاول مخرج لاقل مخرج للكل فالثمن مخرج للربع والنصف والسدس مخرج للثلث والثلثين اذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالاكبر الاكثر والثانى ماذكره بقوله (وان اختلط النصف) من النوع الاول (بالنوع الثانى) اى بكله كمسئلة ام الفروج زوج وام وشقيقتين واختين لام (اوببعضه فمن ستة) كزوج وشقيقتين وام (او) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثانى اوببعضه كزوجة وام وشقيقتين اواختين

﴿الفروض﴾ الستة المذكورة فى كتاب الله تعالى ﴿نوعان﴾ على التنصيف ان بدأت بالاكثر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع آخر ﴿الاول النصف ونصفه﴾ اى نصف النصف ﴿وهو الربع ونصف نصفه﴾ اى نصف الربع ﴿وهو الثمن و﴾ النوع ﴿الثانى الثلثان ونصفهما﴾ اى نصف الثلثين ﴿وهو الثلث ونصف نصفهما﴾ اى نصف نصف الثلثين ﴿وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة﴾ فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد اذ الربع سميه الاربعة وكذا الباقى الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فان كان فى المسئلة النصف فقط كافيمن خلف بنتا واختا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كافيمن تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كافيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام وان كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهى من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهى من ستة ﴿وان اختلط النصف﴾ من النوع الاول ﴿بالنوع الثانى﴾ كله اى بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام ﴿او﴾ اختلط ﴿ببعضه﴾ اى ببعض النوع الثانى كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط اوبالثلثين فقط اوبالسدس وحده اوبالثلث والثلثين معا اوبالثلثين والسدس معا اوبالثلث والسدس معا ﴿فمن ستة﴾ اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثانى على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما فى الآخر حصل ستة فهى مخرج لهما ﴿او﴾ اختلط ﴿الربع﴾ من النوع الاول بكل الثانى كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام اوببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط اوبالثلث فقط اوبالسدس

(فمن اثنى عشر) لتركبهما من ضرب اثنين فى ستة او ثلاثة فى اربعة (او) اختلاط (الثمن) من النوع الاول بكل النوع الثانى او ببعضه (فمن اربعة وعشرين) وصورة اختلاط الثمن بكل الثانى يتأتى فى الوصايا او على رأى ابن مسعود فافهم ﴿قلت﴾ وصورة الاختلاط بالقسمة العقلية سبعة وخمسون لان النوع الاول ثلاثة والاختلاط منه اربعة صار سبعة والنوع الثانى كذلك فاضرب السبعة فى السبعة تبلغ تسعة واربعين واختلاط كل نوع بمضه ببعض اربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ماذكرنا لكن لاوجود شرعا الاثنين منها اذلا يتصور ربع وثمن الا ان يفرض الميت خنثى مشكلا على مامر ويأتى فبقى سبعة وعشرون ثم اعلم ان بعض شراح السراجية كحيدر وامير الدولة قالا انه لايجمع فى مسئلة اكثر من اربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء انتهى ﴿قلت﴾ وفيه نظر لانه قد يجتمع فى مسئلة خمسة فروض كزوج وام واخت لابوين واخت لاب واختين لام فهذه من ستة وتعول لعشرة وقد يجتمع فيها ستة فروض كهؤلاء وزوجة ايضا

بان يكون الميت خنثى مشكلا وادعيا الزوجية فانه يثبت لكل فرضه كما لايخفى ﴿قلت﴾ ويمكن ان تجاب عن الاول بانه عند عدم تكرار الفرض وعن الثانى بانه نادر والنادر لاحكم له على انا قدمنا ان الاصح عدم ارثهما الافهم وقدمنا احكامه وانه يرث اقل النصيبين عند الامام والصاحبين وعليه الفتوى وهذا لو يرث بكل حال فلو فى حال دون حال لم يدفع له شئ حتى يظهر امره او يبلغ فيصطلح مع بقية الورثة بالاتفاق واذا بلغ لا يبقى مشكلا غالبا واذا ظهر امره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما اخذوا من نصيبه وقد لا يكون الخنثى مشكلا فى ارثه بان يكون هو الوارث وحده او معه احد الزوجين او كان له

فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا ﴿فمن اثنى عشر﴾ فالمسئلة من اثنى عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل ﴿او﴾ اختلاط ﴿الثمن﴾ من النوع الاول بكل الثانى هذا انما يتصور على رأى ابن مسعود رضى الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر فى موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط ﴿فمن اربعة وعشرين﴾ اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما فى كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل فى الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمنها تخرج الفروض المختلطة بالثمن ﴿واذا انكسر سهام فريق عليهم﴾ اى على الورثة من ذلك الفريق ﴿وباينت سهامهم﴾ اى سهام من انكسر عليهم ﴿عددهم فاضرب عددهم﴾ اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام ﴿فى اصل المسئلة﴾ ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة ﴿كامرأة واخوين﴾ اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقى ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين فى اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها فى الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها

ولدام وتمامه فى المطولات واعلم انه يحتاج فى تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس (وان) واربعة منها بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فاحدها ان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كأبوين واربع بنات وثانيها ان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة وهو المراد بقوله (واذا انكسر سهام فريق) من الورثة (عليهم) باعتبار عدد رؤسهم (وباينت سهامهم) من الفريضة (عددهم فاضرب عددهم) وهو المنكسر عليه ويسمى جزء السهم (فى اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لغيرام اصلها من اربعة للمرأة ربع واحد يبقى للاخوين ثلاثة لاتستقيم فاضرب الاثنين فى اربعة تكن ثمانية فمنها تصح ولو كانت عائلة فاضرب فيها وعولها كما مر وثالثها ان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة كما نبه عليه بقوله

(وان وافق سهامهم) المنكسرة عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم فى اصل المسئلة) يبلغ التصحيح وذلك (كامرأة وستة اخوة) فالباقى ثلاثة توافق الستة بالثلث اثنين فاضرب بهما فى الاربعة تبلغ ثمانية فمنها تصح واعلم انه اذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله فى المباينة ووفقها فى الموافقة ولكل سهم جزء السهم واما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فاما ان يتماثلا او يتداخلا او يتوافقا او يتباينا ذكر الاول بقوله (وان انكسر سهام فريقين) من الورثة (او اكثر) واكثره اربع فرق بالاستقراء التام (وتماثلت اعداد رؤسهم) كاثنين واثنين وثلاثة وثلاثة (فاضرب احد الاعداد) المتماثلة (فى اصل) تلك (المسئلة) و عولها يبلغ التصحيح (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فتكتفى باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى اصل المسئلة تكمل تسعة منا تصح (و) الثانى (ان تداخلت الاعداد) كثلاثة واثنى عشر (فاضرب اكثرها فى اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما) فاضرب اكثرها وهو هنا اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر ايضا يبلغ التصحيح مائة واربعة واربعين (و) الثالث (ان وافق بعض الاعداد بعضا) بجزء ما (فاضرب وفق احدها فى جميع الثانى و) اضرب (المبلغ) الحاصل من الضرب بالغا مابلغ (فى وفق) العدد (الثالث ان وافق والا) يوافق (ففى جميعه و) اضرب (المبلغ) الثانى (فى) العدد (الرابع كذلك) اى فى وفقه ان وافق والا ففى كله (ثم) اضرب (الحاصل) ويسمى جزء السهم (فى اصل المسئلة) يبلغ التصحيح (كاربع زوجات وخمس عشر جدة وثمانى عشر بنتا وستة اعمام) فجزء السهم هنا مائة وثمانون اضرب به فى اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يبلغ التصحيح وذلك اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون

﴿ وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم ﴾ اى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام ﴿ فى اصل المسئلة ﴾ ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة ﴿ كامرأة وستة اخوة ﴾ اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها يبقى ثلاثة ولا تستقيم على الستة و بينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحدا فضرب فى اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلاثة فضرب فى اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم ﴿ وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة ﴾ حتى يحصل ماتصح منه المسئلة على جميع الفرق ﴿ كثلاث بنات وثلاثة اعمام ﴾ اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة فى اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهى حق البنات الثلاث والباقى وهو ثلاثة للاعمام ﴿ وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها ﴾ اى اكثر الاعداد ﴿ فى اصل المسئلة ﴾ حتى يحصل ماتصح منه المسئلة ﴿ كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما ﴾ اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقى وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثنى عشر فى اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب فى اثنى عشر فيكون ستة وثلاثين وللجدات سهمان فيضربان فى اثنى عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب فى اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين ﴿ وان وافق بعض اعداد بعضا فاضرب وفق احدها فى جميع الثانى و ﴾ اضرب ﴿ المبلغ فى وفق الثالث ان وافق والا ﴾ اى وان لم يوافق ﴿ ففى جميعه و ﴾ اضرب ﴿ المبلغ فى الرابع كذلك ﴾ اى فى وفقه ان وافق والا ففى جميعه ﴿ ثم ﴾ اضرب ﴿ الحاصل فى اصل المسئلة ﴾ حتى يحصل ماتصح منه المسئلة ﴿ كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة اعمام ﴾ اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق

(و) الرابع (ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها فى جميع الثانى ثم) اضرب (المبلغ فى) جميع العدد (الثالث ثم) اضرب (المبلغ) الثانى (فى) جميع العدد (الرابع ثم) اضرب (الحاصل) وهو جزء السهم (فى اصل) تلك (المسئلة) يبلغ التصحيح (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) السهم هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل التصحيح وذلك خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم (و) اعلم كما نبهناك مرارا انه (ان كانت المسئلة عائلة) كما علمته فى العول (فاضرب) جزء السهم وهو (ماضربته فى الاصل) للمسئلة بلا عول (فيه مع العول) كأنه اصل المسئلة (فى جميع ذلك) من الاصول السبعة السابقة كزوج وخمس اخوات فاضرب رؤسهن فى اصل المسئلة وعولها وهو سبعة فتصح من خمسة وثلاثين ﴿فان قلت﴾ ينبغى ان يكون الاصول ثمانية اربعة بين السهام والرؤس واربعة بين الرؤس والرؤس ﴿ قلت ﴾ لما لم تعتبر المداخلة بين عدد الرؤس والسهام صارت الاصول سبعة ثم اعلم ان الموافقة لاتتأتى فى كل صنف من الاصناف الاربعة التى يقع الكسر عليها لان منها الزوجات ولهن الربع او الثمن ثلاثة من اثنى عشر او اربعة وعشرين فان كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة وان كن ثنتين او اربعا فمباينة فثبت عدم موافقتهن فسقطت هذه من الحالات الخمس

وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولاتستقيم عليهن و بين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة و بقى للاعمام سهم فمعنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما فى جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة اعنى اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع ﴿ و ان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها فى جميع الثانى ثم المبلغ فى الثالث ثم المبلغ فى الرابع ثم ﴾ اضرب ﴿ الحاصل فى اصل المسئلة ﴾ حتى يحصل ماتصح منه المسئلة ﴿ كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ﴾ اصلها ايضا اربعة وعشرون للزوجين الثمن وهو ثلاثة لاتستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لاتستقيم عليهن وبين اعداد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن و للبنات الثلثان وهو ستة عشر لاتستقيم عليهن و بين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمام الباقى وهو واحد لايستقيم عليهم وبينه و بين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين فى الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين فى سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة ﴿و﴾ اما ﴿ ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ماضربته فى الاصل فيه مع العول فى جميع ذلك ﴾ على ماقررناه فى المسائل المذكورة

(فصل)

﴿فصل﴾ فى معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين اما ان يتساويا اولا الاول التماثل والثانى اما ان يفنى الاقل الاكثر اولا الاول التداخل والثانى اما ان يفنيهما عدد ثالث اولا الاول التوافق والثانى التباين واليه اشار بقوله (تماثل العددين) عبارة عن (كون احدهما مساويا) للعدد (الآخر) فى الكمية (كالثلاثة والثلاثة) والاربعة والاربعة وهكذا على التساوى (وتداخلهما ﴿٧٧٧﴾ يعرف بأن تطرح) العدد (الاقل) منهما (من) العدد (الاكثر) منهما (مرتين او اكثر فيفنيه) بالطرح (او يقسم) العدد (الاكثر) منهما (على) العدد (الاقل) منهما (فينقسم قسمة صحيحة) بلا كسر (كالخمسة) والاربعة (مع العشرين) حيث تفنى وتنقسم بذلك (وتوافقهما) يعرف (بان تنقص) العدد (الاقل) منهما (من) العدد (الاكثر) منهما (من الجانبين) مرارا (حتى يتوافقا فى مقدار) عدد ثالث لايمكن التنقيص منه (فان توافقا فى واحد) بأن بقى واحد (فهما متباينان) لما مر ان الواحد ليس بعدد (وان) كان توافقا (فى اكثر) من واحد (فهما متوافقان) بجزء العدد المفنى (فان كان) متوافقا فيه (اثنين فهما متوافقان بالنصف وان ثلاثة فبالثلث او اربعة فبالربع) و (هكذا) يكون التوافق (الى) تمام (العشرة) الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا اسم اشارة للقريب

﴿ فصل ﴾

﴿ وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل من الاكثر مرتين اوا كثر فيفنيه ﴾ اى يفنى الاقل الاكثر كالثلاثة والستة ﴿ او يقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة ﴾ اى قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ماهوا كثر منه كان الاكثر مثلى الاقل اوامثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الاقل آحاد صحيحة بعد امثال الاقل فى الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله ﴿ كالخمسة مع العشرين ﴾ لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذاقسمت العشرين على الخمسة يجئ اربعة اقسام صحيحة اونقول التداخل هوان يزيد على الاقل مثله اوامثاله يساوى الاكثر اوان يكون الاقل جزء الاكثر جزأ مفردا من الاكثر فلاتداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثى التسعة لانها ليست جزأ مفردا ومن شرط التداخل ان لايكون الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لايزيد الاقل على نصف الاكثر ﴿ و ﴾ يعرف ﴿ توافقهما ﴾ اى العددين فى جزء كالنصف ونظائره ﴿ بأن ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا فى مقدار فان توافقا فى واحد فهما متباينان ﴾ كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشرة ﴿ وان ﴾ توافقا ﴿ فى اكثر ﴾ من واحد ﴿ فهما متوافقان فان كان ﴾ الاكثر ﴿ فى اثنين فهما متوافقان بالنصف ﴾ كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقى منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقى منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف ﴿ وان ﴾ كان الاكثر ﴿ ثلاثة فبالثلث ﴾ كما فى التسعة والاثنى عشر ﴿ او ﴾ كان الاكثر ﴿ اربعة فبالربع ﴾ كالثمانية والاثنى عشر ﴿ هكذا الى العشرة ﴾ اى يكون التوافق فى الاعداد التى هى العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهى النصف الى العشرة وتسمى هى مع مايتركب منها بالاضافة اوالتكرير بالكسور المنطقة ﴿ وان توافقا فى احد عشر ﴾ كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين ﴿ فبجزء من احد عشر ﴾ اى هما

فكأنه قال انبهك بان الحكم فيما جاوز الاربعة الى العشرة كالحكم فيمادونه لما مر ان تخرج كل كسر سميه الا النصف وتسمى هذه الكسور المنطقة وهى تسعة بالاستقراء وماعداها تسمى اصما والنسبة اليه بلفظ الجزئية منه لاغير كما ذكره بقوله (وان) توافقا (فى احد عشر) مثلا اوسبعة عشر اوتسعة عشر (فبجزء من احد عشر) ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من احد عشر جزأ مثلا

(وهلم جرا) اى ويستمر الحكم على هذا استمرارا فى كل عدد اصم فينسب اليه بلفظ الجزئية منه لاغير ثم لما ذكر التصحيح والنسب ذكر معرفة النصيب فقال (وان اردت) بعد تصحيح المسئلة بين الفرق (معرفة نصيب كل فريق) منهم (من التصحيح) الذى صحت منه المسئلة (فاضرب ما كان له) اى لذلك الفريق (من اصل) تلك (المسئلة) المفروضة (فيما ضربته فى اصل) تلك (المسئلة) قبل التصحيح وهو المسمى بجزء السهم (فما خرج) بالضرب (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الفريق (وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد) من افراد اى فريق اردته فاذا اردت ان تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلا فى المسئلة الاخيرة فاقسم ما كان لهما من اصل المسئلة وهو ثلاثة على عدد رؤسهما يخرج سهم ونصف اضربه فى جزء السهم وهو مائتان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة وهكذا البقية وقالوا الاوضح طريق النسبة فلذا قال (وان شئت فانسب سهام كل فريق) من الورثة (من اصل) تلك (المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا (ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم) اى من افراد ذلك الفريق ففى مسئلتنا انسب ثلاثة المرأتين الى رأسيهما يكن مثلا ونصفا فيعطى من المضروب مثله ونصفه يكن ما مر وقس الباقى وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب ولكن ربما كانت النسبة اعسر فيكون العمل بالضرب ايسر وثمة طرق آخر ولكن ما ذكر ايسر فتدبر ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال (وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) الواو بمعنى او يعنى قسمة كل وحده لامعا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما تقرر ثم لايخفى ان الثمرة المقصودة بالذات قسمة التركات وحينئذ (فالنظر بين التركة والتصحيح) فى ثلاثة احوال (فان كان بينهما) مماثلة فبها او (موافقة) بجزء ما (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل) من الضرب (على وفق التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فما خرج) بالقسمة (فهو نصيب ذلك الوارث) من جملة التركة لانه الوسط المجهول ومثاله ظاهر لايخفى على الماهر (تقسمها)

متوافقان بجزء من احد عشر ﴿ وهلم جرا ﴾ اى ان توافقا فى ثلاثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العاد لهما ثلاثة عشر وفى خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدهما معا فهما متوافقان بجزء منهما ﴿ وان اردت معرفة نصيب كل فريق ﴾ كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها ﴿ من التصحيح ﴾ الذى استقام على الكل ﴿ فاضرب ما كان له ﴾ اى لكل فريق ﴿ من اصل المسئلة فيما ضربته فى اصل المسئلة ﴾ اى فى المضروب الذى ضربته فى اصلها ﴿ فما خرج ﴾ من هذا الضرب ﴿ فهو نصيبه ﴾ اى نصيب ذلك الفريق ﴿ وكذا العمل فى معرفة نصيب كل فرد ﴾ من افراد ذلك الفريق من التصحيح ﴿ وان شئت ﴾ سهام كل فرد من اصل المسئلة ﴿ فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم ﴾ مفردا عن اعداد رؤس غيرهم ﴿ ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم ﴾ من افراد ذلك الفريق ﴿ وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء ﴾ الواو الواصلة ههنا مستعارة لا والفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وقعت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة ﴿ فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم ﴾ المبلغ ﴿ الحاصل ﴾ من هذا الضرب ﴿ على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث ﴾ مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد فى خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم

(وان لم يكن بينهما موافقة) بل مباينة (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (فى جميع التركة ثم اقسم) المبلغ (الحاصل من الضرب (على جميع التصحيح) لانه الوسط المعلوم (فما خرج) بالقسمة (فهو نصيبه) اى نصيب ذلك الوارث كما مر وثمة طرق اخر ومتى كان بين المسئلة والتركة اشتراك بجزء ما فرد كل منهما الى وفقه احسن واخصر فتدبر (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعنى كالعمل فيما مر لكنهم اكتفوا هنا بالنظر بين اصل المسئلة والتركة توافقا ونحوه على ما مر من النسب الاربع فتدبر ﴿قلت﴾ واختبار صحة القسمة فى جميع ما مر ان تجمع الانصباء من الصحاح والكسور وتقابل المجموع بالتركة فان ساواها فالعمل صحيح والا فخطأ ولم يذكر ما لو كان فى التركة كسر وله طرق احسنها ان تبسط الصحيح والكسر من جنس الكسر فلو كان نصفا بسطت الجميع انصافا بأن تضرب الجميع فى مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالتصحيح وكذا لو كان الكسر ثلثا ور بما كان مخرج الكسر اثناعشر فابسط الجميع انصاف اسداس وعليه فالقياس ﴿قلت﴾ وحيث لا تركة محررة تحول الى القراريط المقررة وهو ايسر على المفتى والمستفتى ثم القيراط فى عرف اهل الحجاز واليمن والشام ومصر والمغرب جزء من اربعة وعشرين وفى عرف اهل العراق ونواحيها جزء من عشرين جزأ وفى عرف آخرين جزء من ستة عشر وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات او ستة دوانق او اثناعشر ارزة فالحبة وهى الشعيرة المتوسطة التى لم تقشر وقطع من طرفها مادق وطال نسبتها الى القيراط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا وعند العراقيين جزء من ستين كالدقيقة بالنسبة الى الدرجة الفلكية عند المنجمين وعند الآخرين جزء من ثمانية واربعين وقس البقية ﴿قلت﴾ وقدمنا فى الزكاة ان المثقال وهو

نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان فى وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثنى عشر دينارا ونصف دينار ﴿وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث فى جميع التركة ثم اقسم ﴾ المبلغ ﴿الحاصل على جميع التصحيح فما خرج ﴾ من هذه القسمة ﴿فهو نصيبه ﴾ اى نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذى هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دينار وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهى نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة ﴿ وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق ﴾ من الورثة يعنى فاضرب ما كان

الدينار عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات كما ذكرنا والدرهم الشرعى سبعون شعيرة فالمثقال درهم وثلاثة اسباع درهم لانه مائة شعيرة والشعيرة ستة خرادل والخردلة اثناعشر فلسا والفلس ست نقرات والنقرة ثمان قطميرات و... اثناعشر ذرة والذرة يرى فى شعاع الشمس ذكره ابو الليث فى تفسير وثمة عبارات اخر لا تخلو عن تناقص ... يعتبر النسب فى تحويلها القيراط طرق من احسنها ان تقسيم سهام المسئلة على مخرج القيراط وهو اربعة ... بقسمة اكبرها ويجوز السابقة وتحله لاضلاعه ان امكن ثم تضع الاضلاع فى الجدول على ما قدمناه لك ف... على ضلع منها فضمه تحته او فوقه خلافه وتقسم كل نصيب على آخر الاضلاع وهو الذى على يسارك ثم ثم صحيح اولا ثم بالكسور مضافة الى الصحيح ثم صفرا ومهما انكسر ففيه تحته او فوقه او انطق فى الجواب بالجزئية وقد تصح المسئلة من عدد دون القيراط فقسمتها قد يكون ضلعه عددا اصم فتقسم على جملته وينسب ما لكل وارث فى مخرج ذلك الكسر واقسم الحاصل على بسيطه بخرج بنسبتها لمخرج القيراط فتجدها كسرا منه ذلك بصحة الجمع ماله من القراريط والامتحان ف...

(و) اما (فى القسمة) لما بقى من التركة بعد التجهيز والتكفين (بين الغرماء) ارباب الديون حيث ضاقت بقية التركة عن جميع الديون وتسمى القسمة حينئذ بالمحاصات واما اذا كانت تفى بجميع الديون او تزيد فلا حاجة الى القسمة بل يأخذ كل حقه تماما وكذا لو نقصت واتحد رب الحق اخذ البقية كلها وما بقى فى ذمة الميت ان شاء عفا عنه وان شاء تركه الى الآخرة واما اذا تعدد ربه واردت قسمته عليهم فحينئذ (اجعل مجموع الديون) فى الاعتبار (كالتصحيح) فى مسئلة الورثة (و) اجعل (كل دين) لشخص على الميت (كسهام وارث) من الورثة (ثم اعمل) لاجل معرفة نصيب كل من الغرماء (العمل المذكور) فى معرفة نصيب كل من الورثة وتعمل كما مر ثم شرع فى مسئلة التخارج اى اخراج بعض الورثة بشئ معين له من التركة كما ذكره بقوله (ومن صالح) عن نصيبه (من الورثة او) من (الغرماء على) اخذ (شئ) معين (منها) اى ﴿٧٨٠﴾ من التركة سواء كان الماخوذ دينا او عينا كما يشير اليه وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحح اولا المسئلة على تقدير وجوده وحينئذ (فاطرح نصيبه) اى المصالح (من التصحيح) ان كان المصالح وارثا (او) اطرحه من (الديون) ان كان المصالح من ارباب الديون (واقسم الباقى) من التصحيح او الديون (على) قدر (سهام من بقى) من التصحيح (او) على قدر (ديونهم) اى ديون من بقى منهم لخروج المصالح منهم كما لا يخفى وقدمنا صحة هذا الصلح بصلح عثمان لامرأة عبدالرحمن رضى الله عنهما عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الف دينار بحضرة الصحابة فكان اجماعا مثاله زوج وام وعم فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان و للعم [illegible] فلو صالح الزوج [illegible] وخرج من بين الور[ثة] [illegible]

لكل فريق من اصل المسئلة فى وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ماكان لكل فريق فى كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق فى الموافقة والمباينة وتمامه فى السيد فليطالع ﴿وفى القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين﴾ من ديون الغرماء ﴿كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور﴾ فاذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلاثة التى كانت لكل من الغريمين فى نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلاثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة فى العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهما وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنى عشر سهما واثنى عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلاثين يبلغ عشرين وان كانت التركة تسعة عشر فبينهما وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الغريمين فى تسعة عشر تبلغ سبعة عشر وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهما كل من الغرماء الستة فى تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فللغرماء الستة اثنى عشر وستة اتساع سهم وذلك ثلثاه فاذا ضممت اثنى عشر وثلاثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر ﴿ومن صالح من الورثة او الغرماء على شئ﴾ معلوم ﴿منها﴾ اى من التركة ﴿فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقى على سهام من بقى﴾ من الورثة ﴿او﴾ على ﴿ديونهم﴾ اى ديون من بقى من الغرماء

الام والعم كما هى اى اثلاثا بقدر سهـ[illegible] التصحيح وهى ثلاثة ثم اقسم باقى التركة وهو ماعدا المهر على سهامى (مثاله)
باق ولا يجوز ان يجعل الزوج كان لم يكن لئلاينـ[illegible] قبل التخارج وهى سهمان للام وسهم للعم ويجعل الزوج فى حقهما كأنه
سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقى لانه حينئذ يكون للام
كصاحب الاختيار وغيره من الاخيار كصاحب مجمع البحرين لجمعه هذا هو الصواب وقد غلط فيه بعض اولو الالباب
لمخالفته لاجماع العلماء الاعلام فاجتنبه فانه مزلقة للاقدام كما زل فيه قدم هذا الامام ومن [illegible]سهما وللعم سهمين وهو خطأ بغير مين
علماء الانام وكذا لو صالحت الام

مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل ومابقي فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شئ كان في ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم

﴿قال الفقير﴾ يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوح نفسه النفيسة ﴿هذا آخر﴾ كتاب سماه ﴿ملتقى الابحر ولم آل﴾ من الالو وهو التقصير ﴿جهدا﴾ اى لم امنعك جهدا ﴿في عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة﴾ وهى القدوري والمختار والكنز والوقاية كما في الخطبة ﴿والتمس﴾ على صيغة المتكلم من الالتماس ﴿من الناظر فيه﴾ اى هذا الكتاب ﴿ان اطلع على الاخلال بشئ منها﴾ اى من مسائل الكتب الاربعة بأن لا يذكره في محله ﴿ان يلحقه﴾ مفعول التمس ﴿بمحله فان الانسان محل النسيان﴾ سمي الانسان لانه الناسي ولذلك قيل * اول الناس اول الناسي ﴿وليكن﴾ امر غائب ﴿ذلك﴾ اى الالحاق بمحله الاصلي ﴿بعد التأمل في مظان تلك المسئلة﴾ اى بعد التأمل في مواضع يظن تلك المسئلة منها ﴿فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها﴾ اى بذكر تلك المسئلة ﴿في احد الموضعين﴾ فيظن ان هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه ﴿ثم اني زدت﴾ فيه ﴿مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع البحرين﴾ قال في الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلا حاجة الى التكرار ﴿ولم ازد شيأ من غيرها﴾ اى غير الهداية ومجمع البحرين ﴿حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شئ مما ليس في الكتب الاربعة والله حسبي﴾ اى كافي ﴿ونعم الوكيل﴾ * الحمد لله على الكمال والتمام * والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام * محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام * ما بقي على وجه الارض علماء الاعلام * بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل في ان يهديني سواء السبيل ويجعلني من رحمته في ظل ظليل * ويعصمني عن مزلة الافهام ويثبتني يوم تزل الاقدام * انه قريب مجيب * وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب * وقد انتهى هذا الشرح وتم بفضله تعالى ببلدة ادرنه صانها الله عن البلية قاضيا بالعساكر المنصورة في ولاية الروم ايلي المعمورة راجيا من الله عز وجل العفو عما وقع مني فيه من القصور والخبط والزلل * وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين والف من هجرة من له العز والشرف * اللهم اجعله لي ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم اجمعين آمين

عن نصيبها على شئ قسمت الباقي اربا كان للام باقية او صالح الام قسمت الباقي على خمسة وقس عليه تصب بتوفيق الله تعالى ﴿قلت﴾ بقي لو باع بعض الورثة نصيبه في التركة او وهبه من باقيهم على عدد رؤسهم بالسوية او بحسب سهامهم ففي الاول اقسم نصيب البايع من المسئلة بينهم كما تقسم على صنف سهامه فان انقسم فبها او باين او وافق فاضربه او وفقه في المسئلة والمضروب هو جزء السهم ولو كانت التركة نقدا واخذ بعض الورثة بميراثه قدرا معلوما منه او كانت نقدا وعرضا فأخذ بعضهم بميراثه العرض والباقون النقد واردت معرفة قيمة العرض ونحوه مثلا او قيل لك اخذ بعض الورثة من التركة كم كانت التركة وغير ذلك من المسائل الخفيات والملقبات والعويصات فقد تكفل بذلك كله كتابنا في هذا الفن المتعلق باستخراج المجهولات المسمى بكتاب الفحص العويص في حل مسائل الغويص نسأل الله تعالى بفضله وكرمه ان يحل لنا المشكلات ويسهل علينا العويصات وان يختم لنا ولاحبتنا بالصالحات وان يجمعنا بيننا وبين سيد السادات في اعلى الدرجات وان لا يشمت بنا الاعداء واهل الجهالات انه ولي الحسنات وغافر الزلات ومجيب الدعوات ﴿قلت﴾ ومن الطفها المسئلة المأمونية وسميت بذلك لوقوعها في خلافة المأمون وهو ابو العباس ابو جعفر عبد الله بن

الرشيد فانه كلما اراد ان يولي القضاء لاحد يسأله عنها فلم يجبه عنها احد حتى وصف له يحيى بن اكثم فاستحضره الخليفة ليقلده

قضاء البصرة فلما دخل عليه وكان ذميم الخلقة فاستحقره فأحس يحيى بن اكثم بذلك فقال يا امير المؤمنين سلني فان المقصود علمي لا جسمي وصوتي لا صورتي وكان من عادة الخلفاء ان يمتحنوا القضاة والعمال والامراء بالفرائض فقال ما تقول في ابوين وبنتين لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين و خلفت من في المسئلة اوزوجا ومن في المسئلة فقال يا امير المؤمنين هل الميت الاول رجل او امرأة فاعجب المأمون فطنته وقال اذا عرفت الفرق عرفت الجواب فكتب له عهدة وولاه على البصرة فانه ان كان الميت الاول امرأة يكون الجد فاسدا فلا يرث قيل فاستحقره مشايخ البصرة واستصغروه فامتحنوه فقالوا كم سن القاضي فقال سن عتاب بن اسيد حين ولاه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مكة فسكتوا ومن الاتفاق الغريب انه بعون الله تم فقدبر المورخة بلفظ (فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده وصلى الله وسلم على نبي لا نبي بعده وعلى آله وحزبه وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما مؤبدا الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

﴿ وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثا ثالث عشر من رجب المعظم سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله الغني ابراهيم بن محمد بن ابرهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم باحسانه الى يوم الدين ﴾ وهذا المتخلف من خط المؤلف ابراهيم الحلبي كما سيأتي من اسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض النسخ ﴿ ملتقى الابحر في فروع الحنفية ﴾ للشيخ الامام ابراهيم بن محمد الحلبي المتوفى سنة ست وخمسين وتسعمائة جمله مشتملا على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة واضاف اليه بعض ما يحتاج اليه من مسائل المجمع ونبذة من الهداية وقدم من اقاويلهم ماهو الارجح وأخر غيره واجتهد في التنبيه على الاصح والاقوى وفي عدم ترك شئ من مسائل الكتب الاربعة ولهذا بلغ صيته في الافاق ووقع على قبوله بين الحنفية الاتفاق * قال وقدتم تبييضه بين الصلاتين في يوم الثلاثا ثالث عشر رجب سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة * وشرحه تلميذه الحاج علي الحلبي توفى سنة سبع وستين وتسعمائة أورد فيه الاعتراض والجروح على شروح المتون الاربعة شرحه * والمولى محمد التيروي المعروف بعيشي توفى سنة ست عشرة والف * ومحمد بن محمد المعروف بابن البهنسي من مشايخ دمشق الى كتاب البيع وتوفى في جمادى الآخرة سنة سبع وثمانين وتسعمائة * وشرحه الشيخ نور الدين علي الباقاني القادري تلميذ البهنسي اوله الحمد لله الذي شرع الاحكام الى آخره قال ولما كان ملتقى الابحر اجل متون المذهب واجمعها واتمها فائدة وانفعها اردت ان اشرحه بعد ان كتب عليه شيخي فريد دهره شيخ الاسلام الشيخ محمد البهنسي المتوفى سنة سبع وثمانين وتسعمائة و كنت انا السبب في ذلك بقراءتي المتن عليه وطلبي منه ذلك كما اشار اليه في الديباجة بقوله وقد طلب مني شرحه بعض المترددين من افاضل المشتغلين بتحصيل العلم ولم يقرأ هذا المتن عليه احد الا الفقير فقرأت من الاول الى النفقات وانتهت كتابته هناك ثم قرأت ثانيا الى خيار الرؤية وكتب من البيوع اليها ثم سافر الى الحج وتوفى بعد ما جمع بسنة فشرعت في هذا الشرح في اوائل سنة تسعين و تسعمائة وتم في ثالث عشر ذي الحجة سنة خمس وتسعين وتسعمائة ووقع التخالل في هذا المدة بلا كتابة في ايام كثيرة بسبب الحج سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة وقد جمعت فيه من كتب المذهب من الهداية وشروحها وغير ذلك وسماه بمجرى الانهر

على ملتقى الابحر * ومن شروحه شرح اسماعيل افندى السيواسى فى اربع مجلدات وتوفى سنة ثمان واربعين والف * وشرح الشيخ الامام علاءالدين ابن ناصرالدين الامام بجامع بنى امية الدمشقى الحنفى المتوفى سنة فرائضه وسماه سكب الانهر على فرائض ملتقى الابحر اوله * الحمد لله الذى قضى بالحمام على جميع الانام الخ واتمه فى شهر جمادى الآخرة سنة تسعين وتسعمائة * وشرحه شاه محمد بن احمد ابن ابى السعود الصديقى الحنفى المناسترى شرحا ممزوجا اوله * الحمد لله الذى زين بهدايته سماء الشريعة الى آخره وسماه منتهى الانهر فى شرح ملتقى الابحر الفه سنة اثنتين وخمسين والف * وشرحه المولى العلامة قاضى القضاة بالعساكر الرومية عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو بشيخى زاده المتوفى سنة ثمان وسبعين والف شرحا بسيطا وسماه بمجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر قال وقع الاتمام الاختتام فى سنة سبع وسبعين والف * وشرحه العلامة محمد بن على بن محمد بن على الملقب بعلاءالدين الحصكفى الدمشقى المتوفى سنة ثمان وثمانين والف وسماه در المنتقى فى شرح الملتقى * وشرحه المولى مصطفى بن عمر بن الشيخ محمد المشهور بحلبى المتوفى سنة ثلاث وتسعين والف * والمولى القاضى بالقسطنطنية السيد محمد بن محمد الحلبى المتوفى سنة اربع ومائة والف شرحا مشهوار بالسيد الحلبى * وللشيخ خليل بن رسولا ابن عبد المؤمن السينوبى الاقجهچايى شرح المبسوط فى مجلدين سماه اظهار فرائد الابحر وايضاح فوائد الانهر اوله الحمد لله الكريم الواهب المنان الى آخره * وللشيخ عثمان الوحدتى الادرنوى المتوفى فى حدود سنة ثلاثين ومائة والف تقريبا شرح مبسوط غاية البسط * وللملتقى شرح مسمى بالمنتقى شرحه بالنقول والعزو الى من اخذ منه اوله * الحمد لله رب العالمين الخ وشرح مناسكه الشيخ محمد بن صالح المعروف بقاضى زاده المدنى المتوفى سنة سبع وثمانين والف * وللمولى على بن شرف الدين الشيخ عبد الباقى بن الشيخ احمد الشهير بطارينى شرح ممزوج وسماه نور التقى فى شرح الملتقى اتمه فى محرم سنه ثمان ومائة والف اوله * الحمد لله الذى فقه فى الدين من اراد به خيرا الخ * وشرحه المولى محمد افندى الحفيد المشهور بطورون شرحا مبسوطا ﴿ من كشف الظنون ﴾ وملتقى ترجمه سى موقوفاتى افندى بالدفعات طبع اولنمشدر مؤلفى ديباجه سنده سبب تأليفنى بيان ايلمش ديكر ترجمه لرى فائق بولنديغى جمله عندنده مسلمدر

قد تم طبع هذين الشرحين كأنهما مرج البحرين ﴿ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر ﴾ لعبدالرحمن افندى داماد المدعو بشيخى زاده وفى هامشه ﴿ در المنتقى فى شرح الملتقى ﴾ لمؤلف در المختار شرح تنوير الابصار بمطبعة العثمانية * حفظها الله تعالى من كدورات الكونية وادامها الله تعالى بطبع الكتب النفيسة الخيرية فى عهد ناشر المعارف والعرفان وحافظ احكام الدين والفرقان ومفخر سلسلة الذهب من آل عثمان السلطان ابن السلطان ابن السلطان ﴿ محمد رشاد ﴾ خان خامس ابن السلطان الغازى عبدالمجيد خان * مازال قائما بالامن على سرير سلطنته ما انشرت كتب فى كل آن وصادف ختام طبعه باكمل التصحيح بالجد والامعان فى اوائل شعبان المعظم سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة بعد الالف من هجرة النبى المفخم اشرف البرية صلى الله عليه وعلى آله واصحابه البررة النقية

المصحح	المصحح	المصحح
بايزيد درسعاملرندن	اسكدار مجيز درسعاملرندن	احمد بن عثمان
محمد حزمى	حافظ محمد خيرى	القره حصارى



فهرست الجلد الثانى من مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر

صحيفه

٢ كتاب البيوع

١٤ فصل فيما يدخل فى البيع تبعا بغير تسمية ومالا يدخل

٢٣ باب الخيارات صح خيار الشرط لكل من العاقدين

٣٤ فصل فى خيار الرؤية

٤٠ فصل فى خيار العيب

٥٣ باب البيع الفاسد

٦٥ فصل قبض المشترى المبيع بيعا باطلا

٧١ باب الاقالة

٧٤ باب المرابحة والتولية والوضيعة

٧٩ فصل فى بيان البيع قبل قبض المبيع

٨٣ باب الربا

٩٠ باب الحقوق والاستحقاق

٩٢ فصل فى بيان احكام الاستحقاق

٩٧ باب السلم

١٠٧ مسائل شتى فى البيع

١١٥ كتاب الصرف

١٢٣ كتاب الكفالة

١٣٨ فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله

١٤٣ باب كفالة الرجلين والعبدين

١٤٦ كتاب الحوالة

١٥٠ كتاب القضاء

١٦٠ فصل فى الحبس

١٦٤ فصل فى كتاب القاضى الى القاضى

١٦٨ فصل ويجوز قضاء المرأة فى غير حد وقود

٣ فصل فى التحكيم

شتى

القضاء بالمواريث

صحيفه

١٨٤ كتاب الشهادات

١٩٠ فصل يشهد بكل ماسمعه اوراه

١٩٥ باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل

٢٠٥ باب الاختلاف فى الشهادة

٢١١ باب الشهادة على الشهادة

٢١٥ باب الرجوع عن الشهادة

٢٢١ كتاب الوكالة

٢٢٧ باب الوكالة بالشراء والبيع

٢٣٥ فصل لايصح عقد الوكيل بالبيع اوالشراء مع من ترد شهادته له

٢٤١ باب الوكالة بالخصومة والقبض

٢٤٦ باب عزل الوكيل

٢٤٩ كتاب الدعوى

٢٦٢ باب التحالف

٢٧٠ فصل فى بيان احكام دفع الدعاوى

٢٧٢ باب دعوى الرجلين

٢٨١ فصل فى التنازع بالايدى

٢٨٤ باب دعوى النسب

٢٨٨ كتاب الاقرار

٢٩٦ باب الاستثناء

٣٠٢ باب اقرار المريض

٣٠٧ كتاب الصلح

٣١١ فصل يجوز الصلح عن مجهول ولايجوز الا على معلوم

٣١٥ باب الصلح فى الدين

٣١٧ فصل الدين المشترك والتخارج

٣٢١ كتاب المضاربة

٣٢٨ باب المضارب يضارب

٣٣٢ فصل فى المتفرقات ولاينفق المضارب من مالها

٣٣٧ كتاب الوديعة

٣٤٥ كتاب العارية

٣٥٢ كتاب الهبة

صحيفه

٣٥٩ ﴿ باب الرجوع عنها ﴾
٣٦٥ فصل فى بيان احكام مسائل متفرقة
٣٦٧ ﴿ كتاب الاجارة ﴾
٣٧٥ ﴿ باب مايجوز من الاجارة ومالايجوز ﴾
٣٨١ ﴿ باب الاجارة الفاسدة ﴾
٣٩٠ فصل الاجير المشترك من يعمل لغير واحد
٣٩٨ ﴿ باب فسخ الاجارة ﴾
٤٠٢ مسائل منثورة
٤٠٥ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
٤٠٩ ﴿ باب تصرف المكاتب ﴾
٤١٣ فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها
٤١٧ ﴿ باب كتاب العبد المشترك ﴾
٤١٩ ﴿ باب العجز والموت ﴾
٤٢٣ ﴿ كتاب الولاء ﴾
٤٢٧ فصل ولاء الموالاة سببه العقد
٤٢٨ ﴿ كتاب الاكراه ﴾
٤٣٧ ﴿ كتاب الحجر ﴾
٤٤٤ فصل فى بيان احكام البلوغ
٤٤٥ ﴿ كتاب المأذون ﴾
٤٥٤ فصل فى بيان حكم الصبى والمعتوه
٤٥٥ ﴿ كتاب الغصب ﴾
٤٥٩ فصل وان غير ماغصبه
٤٦٤ فصل فى بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب
٤٧١ ﴿ كتاب الشفعة ﴾
٤٧٦ فصل وان اختلف الشفيع والمشترى
٤٨٠ ﴿ باب ماتجب فيه الشفعة ومالاتجب ﴾
٤٨٣ فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض
٤٨٧ ﴿ كتاب القسمة ﴾
٤٩٢ فصل فى كيفية القسمة
٤٩٦ فصل فى المهايأة

صحيفه

٤٩٨ كتاب المزارعة
٥٠٤ كتاب المساقاة
٥٠٧ كتاب الذبائح
٥١٢ فصل فيما يحل اكله ومالايحل
٥١٥ كتاب الاضحية
٥٢٣ كتاب الكراهية
٥٢٤ فصل فى بيان احوال الاكل منه فرض
٥٢٦ فصل فى الكسب
٥٣١ فصل فى اللبس
٥٣٨ فصل فى بيان احكام النظر ونحوه
٥٤٣ فصل فى بيان احكام الاستبراء
٥٤٦ فصل فى البيع
٥٤٩ فصل فى المتفرقات
٥٥٦ كتاب احياء الموات
٥٦٢ فصل فى الشرب
٥٦٤ فصل فى كرى الانهار
٥٦٨ كتاب الاشربة
٥٧٤ كتاب الصيد
٥٨٤ كتاب الرهن
٥٩١ باب مايجوز ارتهانه الرهن به ومالايجوز
٦٠٠ باب الرهن يوضع عند عدل
٦٠٣ باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه
٦١٠ فصل رهن رجل عصيرا فتخمر
٦١٤ كتاب الجنايات
٦١٨ باب مايوجب القصاص ومالايوجبه
٦٢٤ باب القصاص فيما دون النفس
٦٢٦ فصل ويسقط القصاص بموت القاتل
٦٢٩ فصل ومن قطع يدرجل ثم قتله
٦٣٢ باب الشهادة فى القتل
٦٣٧ كتاب الديات

صحيفه

٦٤٠ فصل فى النفس الدية
٦٤٢ فصل لاقود فى الشجاج
٦٤٩ فصل فى الجنين
٦٥٢ ﴿ باب مايحدث فى الطريق ﴾
٦٥٧ فصل فى الحائط المائل
٦٥٩ ﴿ باب جناية البهيمة ﴾
٦٦٥ ﴿ باب جناية الرقيق والجناية عليه ﴾
٦٧١ فصل دية العبد قيمته
٦٧٤ فصل وان جنى مدبر اوام ولد
٦٧٤ ﴿ باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك ﴾
٦٧٧ ﴿ باب القسامة ﴾
٦٨٧ ﴿ كتاب المعاقل ﴾
٦٩١ ﴿ كتاب الوصايا ﴾
٦٩٦ ﴿ باب الوصية بثلث المال ﴾
٧٠٦ ﴿ باب العتق فى المرض ﴾
٧١٠ ﴿ باب الوصية للاقارب وغيرهم ﴾
٧١٤ ﴿ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ﴾
٧١٦ ﴿ باب وصية الذمى ﴾
٧١٨ ﴿ باب الوصى ﴾
٧٢٧ فصل شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد
٧٢٨ ﴿ كتاب الخنثى ﴾
٧٣٢ مسائل شتى
٧٤٥ ﴿ كتاب الفرائض ﴾
٧٥٢ فصل العصبات
٧٥٦ فصل فى الحجب
٧٦١ فصل فى العول
٧٦٥ فصل فى ذوى الارحام
٧٦٨ فصل فى الغرقى والهدمى
٧٧٢ حساب الفرائض
٧٧٧ فصل وتداخل العددين يعرف

